وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الجزائر

كلية الحقوق بن عكنون

بحث لنيل شهادة الماجستير : فرع القانون الجنائي و العلوم الجنائية

موضوع الرسالة: الجزاء الجنائي

إعداد الطالب :

بودور رضوان

تحت إشراف :

- الدكتور : منتالشتة محمد، مشرفا ومقررا
- الأستاذ : قويدري مصطفى، رئيسا
- الأستاذة : متيجي رشيدة، عضوا

السنة الجامعية 2000-2001

إهـ ـ داء

إلى الوالدين الكريمين، اللذين مهدا لي السبيل لكي أسلك طريق العلم والمعرفة منذ طفولتي إلى أن بلغت رشدي،

إلى إحسان وأميرة، زينة حياتي وقرة عيني، حفظهما الله و شملهما برعايته،

إلى زوجتي التي صبرت علي وآزرتني وشاركتني ظروف الحياة حلوها ومرها، أطال الله في عمرها وجازاها عني بكل خير،

إلى أستاذي الدكتور منتالشتة محمد، الذي وجهني وقومني، أدامه الله لنا ناصحا مرشدا في ميدان العلم وفي خدمة وطنه الجزائر،

إلى اللجنة المشرفة على هذا البحث وإلى كل الزملاء والدارسين للقانون، أهدي هذا العمل المتواضع والذي آمل أن يكون ثمرة صالحة للجهد الذي بذلته وفاتحة أعمال أخرى في المستقبل، والله ولي التوفيق.

خطة البحـ ـ ـ ث

مقدمـ ـة :

فصل تمهيدي : الجزاء الجنائي في التشريع الجنائي الإسلامي

- **المبحث الأول** : العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي
  - المطلب الأول : وظائف العقوبة في الشريعة الإسلامية وخصائصها
  - المطلب الثاني : أنواع العقوبة في الشريعة الإسلامية
- **المبحث الثاني** : تنفيذ العقوبة في الإسلام
  - المطلب الأول : تنفيذ عقوبات الحدود
  - المطلب الثاني : تنفيذ عقوبات القصاص والدية والتعازير

الفصل الأول : صور الجزاء الجنائي

- **المبحث الأول** : العقوبة
  - المطلب الأول : أهداف العقوبة وخصائصها
  - المطلب الثاني : أنواع العقوبة
- **المبحث الثاني** : التدابير الإحترازية
  - المطلب الأول : أهداف التدابير الإحترازية وخصائصها
  - المطلب الثاني : أنواع التدابير الإحترازية
- **المبحث الثالث** : الجزاء الجنائي في الفقه الجنائي الحديث
  - المطلب الأول : نظرية الدفاع الإجتماعي
  - المطلب الثاني : الأفكار الناشئة في أعقاب نظرية الدفاع الإجتماعي

الفصل الثاني : تنفيذ الجزاء الجنائي

- **المبحث الأول** : تنفيذ العقوبة
  - المطلب الأول : تنفيذ العقوبة البدنية والسالبة للحرية
  - المطلب الثاني : تنفيذ العقوبة المالية والمنصبة على الحقوق الوطنية والشرف.
- **المبحث الثاني** : تنفيذ التدابير الإحترازية
  - المطلب الأول : تنفيذ التدابير الإحترازية السالبة والمقيدة للحرية
  - المطلب الثاني : تنفيذ التدابير الإحترازية الإستئصالية والعينية
- **المبحث الثالث** : العلاقة بين العقوبة والتدبير الإحترازي
  - المطلب الأول: التمييز أوالتوحيد بين العقوبة و التدبير الإحترازي
  - المطلب الثاني: مشكلة الجمع بين العقوبة والتدبيرالإحترازي بالنسبة للشخص الواحد.

الخاتمـ ـ ـة :

مـــقـــدمـــة

لقد عرفت السياسة الجنائية تطورا منذ أقدم العصور بفعل تطور المجتمع البشري ونظمه، ورافق هذا التطور تغيرات وتحولات في وسائلها حيث كانت العقوبة وسيلتها الوحيدة لتوقيع الجزاء على المعتدي، وقد عرفت الجريمة في المجتمع البشري البدائي بالشر الذي يجب أن يقابله شر آخر هو العقوبة وكان لكل فرد رد فعل جنائي على المعتدي هو الثأر.

و عند ظهور مجتمع الأسرة أصبح رب الاسرة هو الذي يفرض الجزاء على من خرج عن طاعته أوخالف إرادة أفراد العائلة أو ألحق ضررا بهم عن طريق التأديب أو الإبعاد أو الثأر من الأفراد المنتمين إلى الأسر الأخرى.

وبعد قيام مجتمع العشيرة أصبح للجزاء الموقع مدلولا أوسع هو الثأر من القبائل الأخرى فكان المعتدي عليه يسعى للثأر من المعتدي سواء بنفسه أو بالإستعانة بأفراد عشيرته، ثم إرتقى المجتمع البشري إلى نظام القبيلة و تحول الثأر من فردي إلى إجتماعي، حيث كانت القبائل تتصارع فيما بينها من أجل هذه المسألة و تدخل في حروب طويلة من أجل إستعادة شرفها.

و بقي الجزاء على حاله إلى أن ظهرت الدولة بمفهومها الحديث وأصبح الجزاء من إختصاصها وحدها كما اصبحت الجريمة تشكل إعتداءا على الفرد والمجتمع على حد سواء، فكانت السلطة تسعى إلى حفظ النظام عن طريق توقيع الجزاء على الخارجين عن طاعتها وتميزت العقوبة آنذاك بقسوتها وشدتها وعدم ملاءمتها مع فعل الإعتداء، حيث ساد الإعتقاد بأنه كلما كانت العقوبة غليظة كلما

تحقق الردع العام وكثرت عقوبات الإعدام في أبشع صورها كالحرق وتمزيق الأجساد و التعذيب حتى الموت ... إلخ .

كما ساهمت الديانات السماوية في تخفيف قسوة العقاب بأن دعت إلى الإهتمام بإصلاح المذنب " وعلى الرغم من المبادئ السامية التي نادت بها المسيحية، فإن العقوبات بوجه عام، ظلت محافظة على طابعها اللاإنساني طيلة هذه الفترة من تاريخ البشرية " (1).

ثم برزت الشريعة الإسلامية بإرسائها لسياسة جنائية متكاملة، فكانت شاملة كاملة شرعها الله لعباده صالحة لكل زمان ومكان، فهي لم تكن قديمة ثم تطورت ولا ناقصة ثم إكتملت ولا مشتتة ثم إجتمعت. ولقد أقرت مسؤولية الإنسان عن الأفعال التي يقوم بها لما يتمتع به من عقل وإرادة وحرية الإختيار مع حفظها لكرامة الإنسان وآدميته، بحيث لا تعاقب المكره والمضطر والصغير والمجنون ...إلخ وتراعي حالة وظروف الجاني عند التنفيذ كالمريض والمرأة الحامل والمسن إلى غير ذلك من وسائل الرفق والتخفيف والعفو وحسن المعاملة وحرصها على تحقيق العدالة، بالإضافة إلى إحاطتها للجزاء الجنائي بضمانات شتى في مجال الإثبات.

و بعد ذلك بدأت التشريعات الجنائية تتطور في محاولة لإيجاد حلول ملائمة بين الجريمة والعقوبة الموقعة وذلك بإعتماد المسؤولية الجنائية في توقيع الجزاء، فكلما كان الفعل خطيرا كانت العقوبة أشد . و لم تتوقف التشريعات الجنائية في مختلف بقاع العالم عن التطور بسبب التغير الذي عرفه المجتمع البشري وإنتقاله من مجتمع زراعي إلى مجتمع صناعي و أصبحت قيمة الفرد تتزايد في المجتمع وبدأ الجزاء الجنائي يتجه نحو الليونة والموضوعية، إلى أن ظهرت التيارات الفكرية الجديدة المتمثلة في المدارس الفقهية والتي أحدثت ثورة فكرية كبيرة خلال القرن الثامن عشر، تأثرت بموجبها التشريعات الجنائية وخضع الجزاء الجنائي لعدة تعديلات ليصبح ملائما للإتجاهات الجديدة .

----

(1) أنظر محمد ريش – عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير. ص 25 . ف 3.

تعتبر المدرسة التقليدية الأولى أو الكلاسيكية التي نادى بها ثلاثة من كبار الفقهاء هم : بيكاريا، بنتام وفويرباخ، خلال القرن الثامن العشر، نقطة تحول هامة في تاريخ النظام الجنائي، حيث نددوا بقسوة العقوبة وعدم جدواها في تحقيق الردع العام وتمسكوا بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات كما أعطوا للعقوبة مدلولا نفعيا، بمعنى أن العقوبة يجب أن تحقق الفائدة المرجوة منها، بجعلها تتناسب مع الفعل المرتكب وأصبحت الإرادة وحرية الإختيار أساس المسؤولية العقابية .

لم تسلم هذه النظرية من النقد بسبب تمسكها بالموضوعية وعدم مراعاتها لمبدأ العدالة، حيث أغفلت شخص المجرم وظروف الأشخاص الذين يرتكبون نفس الجريمة، وجاءت المدرسة التقليدية الحديثة محاولة تفادي النقص في أفكار المدرسة السابقة بأن إهتمت أكثر بشخص المجرم وظروفه و أقرت مبدأ المسؤولية المخففة و العقوبة المخففة و أعطت للقاضي مجال أوسع في تقدير الجزاء حسب ظروف الجريمة و شخصية مرتكبها. كما إهتمت هذه المدرسة بتطبيق العقوبة و ساهمت في ظهور المدرسة العقابية و إصلاح السجون ودعت إلى تحقيق سياسة جنائية أكثر إنسانية لتقويم المجرم و إعادة تأهيله .

أعيب على هذه المدرسة كذلك، إعترافها بالمسؤولية المخففة مما أدى إلى ضعف الجزاء الجنائي و كثرة عدد العائدين للجريمة بسبب العقوبات القصيرة المدة التي كانت تقررها القوانين التي أخذت بآرائها و التي لم تكن كافية لإعادة تأهيل المجرمين. جاءت بعدها المدرسة الوضعية على يد ثلاثة من العلماء الإيطاليين و هم : لومبروزو وفيري و جاروفالو، حيث نادوا بالدراسة العلمية لمعرفة أسباب الجريمة وقالوا بأن المجرم ينساق وراء الجريمة بدوافع ورغبات كامنة في شخصه لا يستطيع مقاومتها، رافضين بذلك حرية الإختيار والمسؤولية الأدبية أو الأخلاقية و الخطأ كأساس للمسؤولية العقابية وركزوا على ضرورة حماية المجتمع و مسؤولية المجرم هي مسؤولية قانونية بغض النظر عن توافر المسؤولية الأدبية أو الأخلاقية، إذ يكفي لقيام المسؤولية وقوع فعل ضار على

المجتمع، كما ترى هذه المدرسة بأن العقوبة عاجزة عن حماية المجتمع خاصة في مواجهة المجرمين الذين لا تتوفر لديهم المسؤولية الجنائية كالمجانين والمعتادين ومحترفي الإجرام، فجاؤوا بفكرة الخطورة الإجرامية كأساس للمسؤولية الجنائية والوسيلة التي يجب إستعمالها في مواجهة هذه الخطورة ليست العقوبة وإنما تدابير تطبيق على المجرمين في مواجهة هذه الخطورة لحماية المجتمع وهي ما تسمى بالتدابير الإحترازية .

يعود الفضل في ظهور فكرة التدبير الإحترازي كجزاء جنائي للمدرسة الوضعية التي أثبت عدم كفاءة العقوبة في إصلاح الجاني وعدم فعاليتها في ردعه وإستحالة تطبيقها في حالات معينة، وثار خلاف كبير حول مسألة حلول التدبير الإحترازي محل العقوبة أو بقائه مكملا لها وحول إعطاء أو إنكار صفة الجزاء للتدبير الإحترازي، نظرا لطبيعته وهدفه وشروط تطبيقه المختلفة عن العقوبة . غير أن تأكد ضرورة وجود التدابير الإحترازية كوسيلة فعالة وناجعة في عملية إصلاح المجرم والدفاع عن المجتمع، جعل معظم النظم القانونية تأخذ به كوسيلة لسياستها العقابية و أصبح الجزاء الجنائي يشمل إلى جانب العقوبة التدبير الإحترازي.

لم تتوقف الإجتهادات الفقهية في مجال السياسة الجنائية رغم التطور الحاصل في ميدان التجريم و العقاب، حيث ظهرت في منتصف القرن العشرين، فكرة الدفاع الإجتماعي على يد الفقيه الإيطالي، فليبو غرامانيكا، و طرحت كبديل للنظام الجنائي القائم (الجزاء الجنائي) ونادت بإلغاء مصطلحات الجريمة والمجرم والمسؤولية الجنائية وقانون العقوبات وطالبت بإستبدال كل منها بالسلوك المنحرف والمنحرف إجتماعيا والإنحراف الإجتماعي وقانون الدفاع الإجتماعي.

ونظرا لحداثة هذه النظرية وعدم تكريسها على أرض الواقع في معظم التشريعات والنظم القانونية الحالية، سنحاول الإستفادة من مبادئها ومن الأفكار التي جاءت بها، قصد تسليط الضوء على الثغرات والنقائص الموجودة في القوانين الجنائية ومنها القانون الجزائري على أمل الخروج بإقتراحات وأفكار جديدة قد تساهم ولو بقسط قليل في تغيير واقع السياسة العقابية خاصة في الجزائر نحو الأفضل .

وسأتناول هذا البحث في فصلين أخصص الفصل الأول لدراسة صور الجزاء الجنائي والفصل الثاني لتنفيذه مع التعرض إلى الجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية في فصل تمهيدي .

فصل تمهيدي :

الجزاء الجنائي في التشريع الجنائي الإسلامي

يخضع الجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية إلى نظام متميز من حيث التشريع والفقه و القضاء. فالتشريع مصدره القرآن والسنة النبوية والفقه مصدره إجتهاد الأئمة وأهل العلم والشرع أما القضاء فهو تطبيق لهذا النظام عن طريق إنزال العقوبات المقررة سواء كانت من الحدود أو القصاص أوالتعازير .

و إذا كانت السياسة الجنائية كما يعرفها بعض فقهاء القانون الجنائي بأنها مجموعة الوسائل التي تحددها الدولة للمعاقبة على وقوع الجريمة، أو أنها مجموعة من الوسائل التي تستخدم لمنع الجريمة والعقاب عليها أو أنها الوسائل التي يمكن إتخاذها في وقت معين في بلد معين من أجل مكافحة الإجرام، فإن هذه الوسائل لم تستقر على حال منذ أقدم العصور، و يتجلى ذلك في الخلافات التي تثور من زمن لآخر و من مجتمع لآخر حول تصرفات الإنسان في الحياة ومدى إعتباره مسؤولا أو غير مسؤول عنها. و يعود عدم الإستقرار والثبات في التشريعات الجنائية المختلفة، لكونها من وضع البشر وتحتاج دائما للمراجعة و التعديل حسب الحاجة. أما بالنسبة للسياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية فقد جاءت شاملة كاملة شرعها الله لعباده و تستوعب كل التدابير و الوسائل التي يمكن أن تؤدي إلى إصلاح الأفراد والقضاء على الجريمة في إطار العقوبات التعزيرية.

المبحث الأول : العقوبة في التشريع الجنائي الإسلامي .

" يقصد بالعقوبة الجزاء الشرعي الذي يستحقه الجاني على إقتراف الجريمة، وهو نوع من الأذى والضرر، يلحقه مقابل ما إرتكب، تحقيقا للعدالة بين الناس وردعا لهم عن معاودة الوقوع في الجريمة " (1) و وصف العقوبة بالجزاء الشرعي يعني ما شرعه الله سبحانه وتعالى لعباده من جزاءات على المعاصي، وهي مخالفة أوامره ونواهيه، حفاظا على مصالح العباد الحقيقية وهي خمسة أنواع : " مصالح الدين، ومصالح النفس، ومصالح العقل، ومصالح النسل، ومصالح المال، فكل ما فيه حفظ هذه الضرورات يعد في شرع الإسلام مصلحة تستحق الحماية والرعاية، وكل ما فيه تفويت هذه المصالح أو بعضها يعتبر جريمة تستحق العقوبة في الدنيا والآخرة "(2).

و من هنا نلاحظ بأن المصالح التي حماها الشارع أهم وأوسع من تلك التي تحميها القوانين الجنائية الوضعية بصفة عامة، بحيث أن هذه الأخيرة لاتهتم بالجانب الأخلاقي ولا تعاقب عليه إلا إذا امتد ضرره إلى الغير كالزنا وشرب الخمر. ولذلك حددت هذه المصالح الواجب حمايتها تحديدا دقيقا، وضعت لها عقوبات مقدرة لم يترك فيها مجال لحرية القاضي من حيث تطبيقها ، بل تطبق كما هي بلا زيادة ولا نقصان. ومن أجل توضيح أكثر للعقوبة في الإسلام نتعرض إلى وظائفها وخصائصها ثم إلى أنواعها.

----

(1)،(2) أنظر الدكتور ـ محمد نعيم ياسين ـ الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي ـ مؤسسة الإسراء للنشر والتوزيع ـ الطبعة الثانية ـ سنة 1991 ـ ص10.

المطلب الأول : وظائف العقوبة في الشريعة الإسلامية وخصائصها

أولا : وظائف العقوبة في الشريعة الإسلامية :

1 ـ **التخويف والزجر :** وهو ما يسمى في القوانين الوضعية الردع، ويتحقق الردع في العقوبة بمجرد النص عليها وفي ذلك ما يمنع الأفراد من إرتكاب الجرائم، خاصة عندما يتعلق الأمر بعقوبات الحدود والقصاص. فلا سبيل لوقف تنفيذها أو التخفيف منها أو إستبدالها .

2 ـ **الإستئصال والتغريب :** و ترتبط هذه الوظيفة بجرائم الحدود والقصاص وتستهدف الأشخاص الذين لا يرجى منهم التوبة أو الإصلاح فيتم إستصالهم إما بالقتل أو الإبعاد تحقيقا لمصلحة الجماعة .

3 ـ **الإصلاح :** ترتبط هذه الوظيفة بطائفة من الجرائم من غير جرائم الحدود والقصاص وهي ما تسمى بجرائم التعزير، وهي جرائم أقل خطورة وترك تقدير عقوبتها للحكام وأولى الأمر بما يتناسب مع الفعل المرتكب والمثبت بدليل شرعي من نص أو إجماع أو قياس .

ثانيا : خصائص العقوبة في الشريعة الإسلامية .

أ ـ شرعية العقوبة في الإسلام : إذا كان مبدأ الشرعية مكرس في القوانين الجنائية الوضعية بأن لاجريمة ولا عقوبة بغير نص قانوني، فالأمر كذلك بالنسبة للنظام العقابي الإسلامي. فلا جريمة ولا عقوبة بغير دليل شرعي.

والدليل الشرعي إما أن يكون نصا قرآنيا أو تطبيقا للسنة النبوية أو ما أقره الإجتهاد .

ب ـ قضائية العقوبة في الإسلام : يتولى القضاء في الإسلام تطبيق العقوبات الشرعية ويحرص على تنفيذها كما هي لأنها مقدرة بنص شرعي لا يجوز له تغييرها أو إستبدالها إذا كانت حدودا أو قصاصا ويجوز تقديرها من طرف القاضي إذا كانت عقوبات تعزيرية، بما يتماشى مع روح النصوص الشرعية والمبادئ العامة للشريعة .

جـ ـ شخصية العقوبة في الإسلام : لا تطبق العقوبة في الإسلام إلا على من ثبتت مسؤوليتة على إرتكاب الجريمة ، ولا تمتد إلى غيره مهما كانت صلته بهذا الغير ودرجة قرابته منه .

د ـ عدالة العقوبة في الإسلام : يخاطب النص الجنائي كافة الناس بدون إستثناء ولا تمييز بينهم سواء من حيث الجنس أو العرق أو المركز الإجتماعي، فالناس كلهم سواسية أمام النص الجنائي .

<u>المطلب الثاني</u> : أنواع العقوبة في الشريعة الإسلامية : تقسم العقوبات في الإسلام حسب أنواع الجرائم، فمنها ما هي مقدرة كجرائم الحدود وجرائم القصاص والديه والكفارات، ومنها ما هو متروك تقديره لولي الأمر وهي ما تسمى بعقوبات التعازير .

و تجدر الإشارة إلى أنه يمكن تقسيم العقوبات في الإسلام إلى عقوبات أصليـ ـة وهي تلك التي سبق ذكرها: الحدود، القصاص والدية والكفارات (العتق والصوم) وعقوبات تبعية وهي : الحرمان من الميراث أ والوصية بالنسبة للقاتل وعدم أهلية القاذف للشهادة أبدا. وهذا النوع من العقوبات يلحق مباشرة بالعقوبات الأصلية ولا تحتاج للنص عليها في الحكم وهناك عقوبات تكميلية تلحق بالعقوبات الأصلية بشرط النص عليها في الحكم وهي : التغريب، النفي وتعليق يد السارق في عنقه.

1 ـ جرائم الحدود وعقوباتها في الإسلام :" جرائم الحدود هي الجرائم التي خصها الشارع بعقوبات مقدرة، لايزاد عليها ولا ينقص منها وليس للقاضي فيها سلطان سوى النظر في تحقيق شروطها، ومن تم إيقاع العقوبة كما أمر الله بها، وهذه الجرائم سبع، وهي : الزنا و القذف والشرب والسرقة والحرابة والردة و البغي .

و الحدود هي العقوبات التي فرضها الله على مرتكبي هذه الجرائم، و سميت بذلك لأنها مقدرة ورد تحديدها في كتاب الله عز وجل، أو سنة رسوله صلى الله عليه وسلم وهي : عقوبات الجلد والتغريب والرجم لجريمة الزنا، وعقوبة الجلد لجريمة شرب الخمر وعقوبة القطع لجريمة السرقة، وعقوبات القتل أو القتل مع الصلب أو القطع أو النفي لجريمة الحرابة، و عقوبة القتل ومصادرة الأموال لجريمة الردة وعقوبة القتل للبغاة أثنــاء خروجهم عن الحاكـــم المسلم"(1)

2 ـ **جرائم القصاص والدية وعقوباتها في الإسلام :** تشترك عقوبات القصاص والدية مع عقوبة الحدود من حيث أنها محددة، ولكن تختلف عنها من حيث جواز العفو عنها من جانب المجني عليه أو وليه وبالتالي يمكن إسقاطها " وجرائم القصاص والدية هي : القتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ والجناية على مادون النفس عمدا والجناية على ما دون النفس خطأ (والمقصود بالجناية على ما دون النفس جرائم الجرح و الضرب) .

و لقد وضعت الشريعة لهذه الجرائم عقوبتين هما : القصاص أو الدية في حالة العمد والدية فقط في حالة الخطأ. و يحرم على القاضي أن ينقص من هاتين العقوبتين أو يزيد فيها أو يستبدل بهما غيرهما، كما يحرم على ولي الأمر أن يعفو عن الجريمة أو العقوبات. و إذا كانت الشريعة الإسلامية قد حرمت ولي الأمر من حق العفو فإنها قد أباحته للمجني عليه أو وليه. فإذا عفى المجني عليه أو وليه في العمد سقط القصاص وحلت محله الدية إذا كان العفو دية. فإذا كان العفو مجانــا سقطت الديــة أيضا وفي جرائــم الخطأ يسقط العفــو

----

1 ـ أنظر الدكتور محمد نعيم ياسين ـ المرجع السابق ـ ص 77 .

والدية.و يترتب على سقوط القصاص في العمد والدية في الخطأ جواز معاقبة الجاني بعقوبة تعزيرية " (1)

3 ـ **جرائم التعازير وعقوباتها في الإسلام :** وهي الجرائم المتروك تقديرها لولي الأمر بشرط ألا تكون مخالفة لنصوص الشريعة ومبادئها العامة وترك تقدير عقوباتها لولي الأمر لمواجهة الظروف الطارئة والمتغيرة التي تواجه المجتمع، وتمكينا للقاضي من إختيار العقوبة المناسبة للجاني حسب ظروف وبواعث إرتكاب الجريمة واستبدالها أو إيقافها إذا رأى أن في ذلك ما يحقق مصلحة الفرد والمجتمع .

و من خلال إستعراضنا لوظائف وخصائص و أنواع العقوبة في الشريعة الإسلامية يتبين لنا بأن النظام العقابي الإسلامي يقوم على اساس حماية المجتمع عن طريق عقوبات الحدود المحددة والثابتة، و كذلك حماية الأفراد والممتلكات وتمكينهم من الشعور بالعدالة و الثقة في تنفيذ الجزاء خاصة فيما يتعلق بعقوبات القصاص والدية، كما أنه يراعي الجانب الإصلاحي و التهذيبي للشخص الجاني بتقرير عقوبات تعزيرية تتلاءم مع شخصية الجاني وظروف الجريمة .

و ما يلاحظ على النظام العقابي في التشريع الجنائي الإسلامي، إقتصاره على صورة واحدة للجزاء الجنائي وهي العقوبة و إن كانت تشتمل على بعض الأنظمة المشابهة للتدابير الإحترازية، كنظام التغريب وإتلاف الشيئ المحرم التعامل فيه والتي تندرج ضمن العقوبات التعزيرية. كما يلاحظ كذلك على النظام العقابي في الإسلام إعتماده بصفه شبه كلية على العقوبات البدنية وبعض العقوبات المالية. وهذا ماجعله محل إنتقاد من طرف أعداد الإسلام والجهلة من أبناء الأمة الإسلامية .

---

1 ـ أنظر الدكتور ـ سليمان عبد المنعم ـ المرجع السابق ـ ص 473 ـ474.

و من بين الإنتقادات الموجهة للعقوبة أنها تتسم بالقسوة و أنها بدائية لا تحفظ كرامة الإنسان، لأنها تصيب جسد الإنسان في معظم الأحيان ولا تساير تطور الحضارة الإنسانية، كما وصفت بأنها ثأرية و إنتقامية و في ذلك إشارة إلى عقوبات القصاص .

و الحقيقة أن الأمر ليس كذلك و أن ربط القسوة و الشدة بالعقوبة البدنية أمر غير منطقي. لأن العقوبات المعنوية أشد وأقصى في كثير من الأحيان وأن إتجاهات السياسة الجنائية الحديثة تميل نحو العودة إلى العقوبة البدنية نتيجة لما كشفت عنه العقوبات السالبة للحرية من فشل في مجال مكافحة الجريمة والوقاية منها، وتجنبا للنتائج السلبية التي تصيب الفرد والمجتمع من جراء تطبيقها.

و من جهة أخرى، فإن تنفيذ العقوبة في الإسلام محاطة بشروط صارمة وضمانات تكفل حقوق وحريات الأفراد .

و الدليل على نجاعة هذا النظام العقابي عندما كان المجتمع الإسلامي ملتزم بتطبيق الإسلام هو " ندرة وقوع الجرائم بشكل ليس له نظير، لا في الماضي ولا في الحاضر، حتى أن عقوبتي القطع والرجم لم تنفذ أي منهما، سوى بضع مرات خلال أربعة قرون من الزمان " (1)

بعض الأنظمة المشابهة للتدبير الإحترازي في التشريع الجنائي الإسلامي :

لم تنص الشريعة الإسلامية على ما يسمى بالتدابير الإحترازية ولم تعترف إلا بصورة واحدة للجزاء الجنائي وهي العقوبة، ولكنها عرفت بعض الأنظمة المشابهة لها كنظام النفي والتغريب وإتلاف الشيئ المحرم التعامل فيه ومصادرة الأموال المحرمة. وتندرج هذه الأنظمة في العقوبات التعزيرية التي تراعي الجانب الوقائي في التجريم بإعطاء سلطة واسعة للقاضي في تقدير الجزاء المناسب. ومن هنا يمكننا القول بأن التدابير الإحترازية لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية .

----

(1)ـ أنظر الدكتور ـ محمد نعيم ياسين ـ المرجع السابق ص 145

أ ـ نظام النفي : يرى فريق من فقهاء المذهب الحنبلي والشافعي بأن النفي هو " نقل المجرم إلى بلد غير البلد الذي ارتكب فيه الجريمة " (1) وقال الله في كتابه العزيز " إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا، أو تقطع أيدهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ... " . و النفي هنا مقرر لمواجهة الخطورة الإجرامية للجناة شأنه في ذلك شأن التدبير الإحترازي الإستئصالي و هو إبعاد المجرم عن المجتمع.

ب ـ نظام التغريب : " عرف التغريب كعقوبة تكميلية في جريمة الزنا، وهو سنة مأخوذة عن حكم الرسول عليه الصلاة و السلام في حادثة العسيف وصاحبته ولقوله البكر بالبكر جلد مائة و تغريب عام " (2) ويشبه هذا النظام تدبير المنع من الإقامة في القانون الوضعي .

جـ ـ إتلاف الشيء المحرم التعامل فيه : لقد ثبت عن الرسول صلي الله عليه وسلم أنه أتلاف الخمر ونهى عن صناعته . فالشريعة لا تحمي سوى المال الحلال، و كذلك الأمر بالنسبة للقانون الوضعي، فالأموال التي لا يجوز التعامل فيها، إما أن تتلاف أو تصادر كتدبير إحترازي . مثل إتلاف المخدرات ومصادرة الأموال المستعملة في الجريمة أو المتحصلة منها.

---

(1)، (2) ـ أنظر الدكتور ـ عبد الله سليمان ـ المرجع السابق . ص 38

- سورة المائدة الآية 33

" تتلخص حادثة العسيف في أن أعرابيا جاء إلى الرسول صلى الله عليه وسلم وهو جالس فقال :

يا رسول الله أنشدك بالله ألا قضيت لي بكتاب الله ؟ فقال خصمه فأقضي بيننا وإئذن لي، فقال الرسول الكريم، قل، قال، إن إبني كان عسيفا على هذا فزنا بإمرأته، و أني أخبرت أن على إبني الرجم فافتديت منه بمائة شاه ووليده، فسألت أهل العلم فأخبروني أن على إبني جلد مائة و تغريب عام وأن على إمرأة هذا الرجم، فقال الرسول الكريم، والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله، الوليد و الغنم رد عليك، وعلى إبنك جلد مائة و تغريب عام ".

المبحث الثاني : تنفيذ العقوبة في الإسلام .

لقد سبق وأن تعرضنا إلى تقسيم العقوبات في الإسلام إلى عقوبات الحدود وعقوبات القصاص والدية وعقوبات الكفارات وعقوبات التعازير وقلنا بإمكانية تقسيمها إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وتكميلية، كما تقسم إلى عقوبات بدنية وعقوبات نفسية وعقوبات مالية. و نظرا لأهمية وشمولية التقسيم الأول نتعرض إلى تنفيذ العقوبة في الإسلام بحسب الجرائم التي فرضت عليها.

المطلب الأول : تنفيذ عقوبات الحدود .

تتميز هذه العقوبات بكونها : " عقوبات وضعت لتأديب الجاني وكفه هو وغيره عن الجريمة وليس فيها مجال لوضع شخصية الجاني موضع الإعتبار عند توقيع العقوبة، و تعتبر ذات حد واحد و إن كان فيها ما هو بطبيعته ذو حدين، لأنها عقوبات مقدرة معينة ولأنها عقوبات لازمة، فلا يستطيع القاضي أن ينقص منها أو يزيد فيها، كما أنه لا يستطيع أن يستبدل بها غيرها. وهذه العقوبات جميعا وضعت على أساس محاربة الدوافع التي تدعو للجريمة بالدوافع التي تصرف عن الجريمة " (1) .

و هي عقوبات مقررة لجرائم الحدود التي هي : الزنا، القذف، الشرب، السرقة، الحرابة، الردة والبغي .

1 ـ تنفيذ عقوبة الزنا : قررت الشريعة الإسلامية لجريمة الزنا ثلاث عقوبات هي : الجلد و التغريب و الرجم، فالأولى قدرت بمائة جلدة لقوله تعالي في سورة النور : " الزانية و الزاني فأجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة، ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله، إن كنتم تؤمنون بالله و اليوم الآخر، وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين " (2).

ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ ـ

(1) أنظر عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي ـ مقارنا بالقانون الوضعي ـ الجزء الأول ـ الطبعة الثالثة عشر ـ مؤسسة الرسالة ـ سنة 1994 ص635 ـ ف .2.

(2) سورة النور الآية 2.

أما الثانية فقد أستدل عنها من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم :" البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ". و الثالثة أمر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم وأجمع أصحابه من بعده عليها. ومن الأحاديث المشهورة في هذا الباب :" لايحل دم إمرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث : كفر بعد إيمان وزنا بعد إحصان وقتل نفس بغير نفس ". و قررت عقوبات الجلد و التغريب للزناة الغير محصنين أما عقوبة الرجم فقد قررت للمحصنين.

و لقد أختلف فقهاء الشريعة حول كيفية الجلد فمنهم من يقول بنزع ثياب الزاني ومنهم من يقول لا تنزع ثيابه، ويكون الضرب بالقدر الذي يزجر الجاني ولايهلكه، كما يفرق الضرب على عدة أعضاء من الجسم حتى لا يتلف أحدها، كما يتجنب الأعضاء الحساسة كالرأس و الفرج ويضرب الرجل واقفا وتضرب المرأة قاعدة ولا ينزع عنها ثيابها لأن في ذلك سترة لها.

و التغريب هو إبعاد الزاني عن البلادة التي أرتكبت فيها الجريمة لمدة عام " ويرى الإمام مالك أن يسجن الزاني في البلادة التي يغرب إليها، ويرى الشافعي أن يراقب في البلادة التي يغرب إليها ولا يحبس المغرب "(1) أما الرجم فهو القتل رميا بالحجارة.

---

(1)- أنظر عبد القادر عودة ـ المرجع السابق ص ـ 649

2 ـ **تنفيذ عقوبة القذف** : قررت الشريعة الإسلامية لجريمة القذف عقوبتان وهما: الجلد وعدم قبول شهادة القاذف، والمصدر التشريعي لهاتين العقوبتين هو القرآن الكريم حيث يقول الله سبحانه وتعالى في سورة النور " والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فأجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا، و أولئك هم الفاسقون "(1).

3 ـ **تنفيذ عقوبة الشرب** : تعاقب الشريعة على جريمة شرب الخمر بالجلد ثمانين جلدة " ومصدر العقوبة التشريعي هو قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " من شرب الخمر فأجلدوه فإن عاد فأجلدوه " أما تحريم الخمر فمصدره القرآن، والرأي الراجح أن العقوبة لم يحدد مقدارها بثمانين جلدة إلا في عهد عمر بن الخطاب حيث إستشار أصحاب الرسول في حد شارب الخمر، فأفتى علي بن أبي طالب بأن يجلد ثمانين جلدة, لإنه إذا شرب سكر وإذا سكر هذى، وإذا هذى إفترى، وحد المفتري أي القاذف ثمانون جلدة، ووافق أصحاب الرسوم على هذا الرأي، و إذن فتحريم الخمر مصدره القرآن، و العقاب مصدره السنة ومقدار الحد مصدره الإجماع " (2) .

4ـ **تنفيذ عقوبة السرقة** : تعاقب الشريعة الإسلامية على جريمة السرقة بالقطع لقوله تعالى في سورة المائدة : " السارق و السارقة فأقطعوا أيدهما بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم " (3) ومن المتفق عليه بين الفقهاء أن لفظ أيديهما يدخل تحته اليد و الرجل، فإذا سرق السارق أول مرة قطعت يده اليمنى، فإذا عاد للسرقة ثانية قطعت رجله اليسرى، وتقطع اليد من مفصل الكف، و تقطع الرجل من مفصل الكعب وكان علي رضي الله عنه يقطعها من نصف القدم من معقد الشراك ليدع للسارق عقبا يمشي عليه " (4).

- -

(1) سورة النور الآية 4

(2) أنظر عبد القادر عودة ـ المرجع السابق ص ـ649

(3) سورة المائدة الآية 38

(4) ـ أنظر عبد القادر عودة ـ المرجع السباق ـ ص 649 و657

5 ـ **تنفيذ عقوبة الحرابة :** لجريمة الحرابة أربع عقوبات هي : القتل، القتل مع الصلب، القطع و النفي وهي محددة في سورة المائدة حيث يقول سبحانه وتعالى :" إنما جزاء الدين يحاربون الله و رسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيدهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض "(1) وقد قررت هذه العقوبات حسب كل حالة. فإذا قتل قاطع الطريق ولم يأخذ المال يقتل وإذا قتل وأحد المال يقتل ويصلب وإذا أخذ المال ولم يقتل تقطع يده اليمنى ورجله اليسرى وإذا لم يقتل ولم يأخذ المال واقتصر على تخويف الناس ينفى .

و ما يلاحظ على هذه العقوبات أنه فيها نوع من التشديد نظرا لخطورة هذه الجريمة فالقتل يعاقب عليه بالقتل والصلب إذا أخذ المال و أخذ المال الذي يعادل جريمة السرقة يعاقب عليه بقطع اليد والرجل معا. أما بخصوص عقوبة الصلب فقد إختلاف الفقهاء بشأنها " حيث يرى بعض الفقهاء تقديم الصلب على القتل، فيصلب الجاني حيا ثم يقتل وهو مصلوب، وحجة هذا الفريق أن الصلب عقوبة وإنما يعاقب الحي لا الميت. ويرى البعض الآخر تقديم القتل على الصلب فيقتل أولا ثم يصلب وحجتهم أن النص قدم القتل على الصلب في اللفظ فوجب أن يتقدمه في الفعل و أن الصلب ليس عقوبة شرعت لردع القاتل وإنما هو عقوبة شرعت لزجر غيره" (2) .

6 ـ **تنفيذ عقوبة الردة :** لجريمة الردة عقوبتان وهما القتل و المصادرة وعقوبة القتل جاءت في القرآن و السنة، حيث يقول المولى عز وجل في سورة البقرة :" ومن يرتد منكم عن دينه فيمت و هو كافر، فأولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار فيها خالدون " (3) وقوله صلى الله عليه وسلم " من بدل دينه فأقتلوه ".

----

(1) سور المائدة الآية 33 .

(2) أنظر عبد القادر عودة – المرجع السابق – ص 649

(3) سور البقرة الآية 217 .

أما عقوبة المصادرة فقد أختلاف الفقهاء بشأنها حيث يرى " مذهب ملك والشافعي أن المصادرة تشمل كل مال المرتد، و مذهب أبي حنيفة ويؤيده بعض الفقهاء في مذهب أحمد على أن مال المرتد الذي أكتسبه بعد الردة هو الذي يصادر أما ماله الذي أكتسبه قبل الردة فهو من حق ورثته المسلمين " (1).

7 ـ **تنفيذ عقوبة البغي :** تعاقب الشريعة الإسلامية على جريمة البغي بالقتل لقوله تعالى في سورة الحجرات " و إن طائفتان من المؤمنين إقتتلوا فأصلحوا بينهما، فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفئ إلى أمر الله "(2)

<u>المطلب الثاني</u> : تنفيذ عقوبات القصاص والدية والتعازير.

<u>أولا</u> : تنفيذ عقوبات القصاص والدية .

قررت الشريعة الإسلامية لجرائم القصاص والدية و هي القتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ و الجرح العمد والجرح الخطأ، عقوبات هي : القصاص، الدية، الكفارة، الحرمان من الميراث و الحرمان من الوصية .

ـ **تنفيذ عقوبة القصاص :** و هي عقوبة مقررة لجرائم القتل العمد والجرح العمد ومعنى القصاص معاقبة المجرم بمثل فعله، فيقتل كما قتل ويجرح كما جرح، والمصدر التشريعي لهذه العقوبة هو القرآن حيث يقول المولى جل شأنه في سورة البقرة : "ياأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى، الحر بالحر و العبد بالعبد و الأنثى بالأنثى، فمن عفى له من أخيه شيئ فإتباع بالمعروف و أداء إليه بإحسان، ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن أعتدى بعد ذلك، فله عذاب أليم . ولكم في القصاص حياة ياأولي الألباب لعلكم تتقون " (3) ويقول جل شأنه في سورة المائدة : " وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس و العين بالعين، و الأنف بالأنف، والأذن بالأذن، والسن بالسن، والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له، و من لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون" (4).

---

(1) أنظر عبد القادر عودة المرجع السابق – ص 657
(2) سور الحجرات الآية 9
(3) سور البقرة الآية 78
(4) سورة المائدة الآية 45

" وللمجني عليه ووليه حق العفو عن عقوبة القصاص، فإذا عفى سقطت العقوبة، والعفو قد يكون مجانا وقد يكون مقابل الديـة، ولكن سقوط عقوبة القصاص بالعفو لا يمنع ولي الأمر من أن يعاقب المجرم بعقوبة تعزيزية مناسبة " (1).

ـ **تنفيذ عقوبة الدية :** فرضت الشرعة الإسلامية عقوبة الدية على جرائم القتل شبه العمد والقتل الخطأ والجرح شبه العمد والجرح الخطأ. حيث يقول الله سبحانه وتعالى في سورة النساء : " ومن يقتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا " (2) والدية هي مقدار من المال يدخل في ذمة المجني عليه يختلف بحسب جسامه الإصابة وحسب تعمد الجاني وعدم تعمده، وتعتبر الدية جزاءا جنائيا لعدم توقف الحكم بها على طلب الأفراد من جهة وجواز إبدالها بعقوبة تعزيزية في حالة العفو عنها، و هي تشبه التعويض المدني من حيث كونها مال خالص للمجني عليه ولا يجوز الحكم بها إذا تم التنازل عنها من طرف المجني عليه ويدفعها عادة الجاني إذا كان قادرا على الوفاء بها، أما إذا كان معسرا فيتحملها بيت المال ومقدارها لايزيد عن مائة من الإبل .

ـ **تنفيذ عقوبة الكفارة :** شرعت هذه العقوبة في القتل الخطأ و القتل شبه العمد كما شرعت من أجل المعصية كما هو الحال في إفساد الصيام و إفساد الإحرام والحنت في اليمين و الوطأ في الحيض و الوطأ في الظهار . و فرضت كذلك على أعمال لا تعتبر معصية و في هذه الحالة تكون عبادة كالإطعام بدلا من الصوم للغير قادر عليه . والكفارات التي قررتها الشريعة كعقوبات جنائية ، تتمثل في العتق و الإطعام والكسوة والصيام. و الصيام لا يكون عادة إلا إذا عجز الجاني عن الكفارات الأخرى وهو يختلف من جريمة إلى أخرى فقد يكون ثلاثة أيام كما هو الحال في كفارة اليمين وقد يكون شهرين كما في القتل الخطأ لقوله تعالى : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا، فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله " .

----

(1) أنظر عبد القادر عودة ـ المرجع السابق ص 666 - (2) سورة النساء الآية 93.

- **تنفيذ عقوبة الحرمان من الميراث والحرمان من الوصية** : هما عقوبتان لجريمة القتل كعقوبتان تبعيتان، و الأصل في ذلك قول الرسول صلى الله عليه وسلم : " ليس للقاتل شيئ من الميراث ". و قوله : " لا وصية لقاتل ". ولقد أختلف الفقهاء حول القتل المانع للميراث و الوصية، فمنهم من قال بالقتل العمد ومنهم من قال بالقتل سواء كان عمدا أو خطأ و سواء كان مباشرا أو غير مباشر.

<u>ثانيا</u> : تنفيذ عقوبات التعازير .

من المتفق عليه أن عقوبات التعازير هي تلك العقوبات المقررة للجرائم التي لم تضع لها الشريعة عقوبات مقدرة، وإنما ترك أمر إختيارها وتقديرها للقاضي حسب حالة الجريمة وظروف كل مجرم ونفسيته، ويعاقب بها على كل الجرائم فيما عدا جرائم الحدود والقصاص والدية و هي تتراوح بين أبسط العقوبات كالنصح والوعظ والهجر والتوبيخ و التهديد و أشدها كالجلد و الصلب و القتل في حالات إستثنائية. وللقاضي كذلك أن يعاقب بعقوبة واحدة أو أكثر وله أن يخفف منها أو يشددها أو يوقف تنفيذها حسب حالة كل مجرم، و بصفة عامة فإن " الشريعة تتسع لكل عقوبة تصلح الجاني وتؤدبه وتحمي الجماعة من الإجرام، و القاعدة العامة في الشريعة أن كل عقوبة تؤدي إلى تأديب المجرم و إستصلاحة وزجر غيره وحماية الجماعة من شر المجرم والجريمة هي عقوبة مشروعة "(1)

و قبل الإنتهاء من دراسة تنفيذ العقوبات في الشريعة الإسلامية، تجدر الإشارة إلى مسألة مهمة و هي : إلى من يعود حق تنفيذ هذه العقوبة ؟

- - - - - - - - - - - - - - - - - - - -

(1)- أنظر عبد القادر عودة ـ المرجع السابق ص 686 .ف 3 ص757.

في الأصل أن تنفيذ العقوبات فيما يخص الحدود والتعازير، يعود إلى ولي الأمر أو نائبه. و ولي الأمر هو الإمام، أما عقوبات القصاص والدية فيعود تنفيذها إلى المجني عليه أو وليه. غير أن بعض الفقهاء إشترطوا في المقتص أن يحسن القصاص، فإذا كان لا يحسن القصاص جاز له أن يوكل غيره ." وليس ثمة ما يمنع أن يعين خبير لإستيفاء الحدود والقصاص بأخذ أجره من بيت المال، لأن هذا العمل من المصالح العامة فإذا كان الولي لايحسن القصاص وكل هذا الأخير" (1) وكل ذلك خشية من زيادة الألم و التعذيب خاصة في القصاص على ما دون النفس الذي قد ينتج عن سوء
التنفيذ وعدم إختيار الوسيلة الصالحة له .

إنقضاء العقوبة في الشريعة الإسلامية .

تنقضي العقوبة في الشريعة الإسلامية بتنفيذها، كما تنقضي بإحدى الأسباب التالية: موت الجاني، فوات محل القصاص، توبة الجاني، الصلح، العفو والتقادم. وهذه الأسباب ليست عامة تنطبق على كل العقوبات. فمنها ما ينطبق على معظمها ومنها ماينطبق على القليل منها و منها ما هو خاص بعقوبات دون أخرى. وقبل التفصيل في هذه العناصر، يجدر بنا توضيح مسألة يبدو لي فيها نوع من الغموض وهي أن بعض المؤلفين إستعملوا عبارة سقوط العقوبة (عبد القادر عودة) وقد نفهم من هذه العبارة إستحالة تنفيذها أو عدم لزومها، والبعض الآخر إستعمل عبارة إنقضاء العقوبة (الدكتور أحمد فتحي بهنسي) ومن خلال هذه العبارة الأخيرة نفهم بأن العقوبة قد يشرع في تنفيذها أو بدأ أثرها ثم أنتهى بمعني زوال أو وقف أثـرها وبالتالـي فضلت إستعمال العبـارة الأخيرة لأنـها أشمل و أوضح.

----

(1)- أنظر عبد القادر عودة ـ المرجع السابق ص 686 .ف 3 ص757.

1 ـ التنفيذ : القاعدة العامة أن كل العقوبات تنقضي بتنفيذها، سواء كانت حدودا أو قصاصا أو تعازيرا، ولكن السؤال الذي يطرح هنا هو : هل أن تنفيذ العقوبة على المجرم في الدنيا يعفيه من العقاب في الأخرة ؟ فبالإستناد إلى ما رواه البخاري وغيره (أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "إن من أصاب من هذه المعاصي شيئا فعوقب به في الدنيا فهو كفارة له، و من أصاب منها شيئا فستره الله فهو إلى الله إن شاء عفى عنه و إن شاء عاقبه" (1) لذلك، يمكن القول أن تنفيذ العقوبة في الدنيا يعفى المجرم من العقاب في الآخرة أما إذا لم يعاقب في الدنيا فيمكن أن ينال جزاءه في الآخرة . و للإشارة فإن الخوف من العقاب الأخروي قد يدفع بالكثير ممن إرتكبوا الجرائم إلى الإقرار بأفعالهم حتى يكفروا عن ذنوبهم في الدنيا قبل الآخرة .

---

(1) ـ أنظر الدكتور : أحمد فتحي بهنسي ـ العقوبة في الفقه الإسلامي ـ دار الشروق ص 223 .

2 ـ **موت الجاني :** لا شك في أن موت الجاني يسقط العقوبات إذا كانت بدنية أو تبعية أو تكميلية، أي العقوبات المتعلقة بشخص الجاني وذلك لأنه محل العقوبة فإذا زال محلها إستحال تنفيذها . " أما إذا كانت العقوبات مالية كالدية والغرامة والمصادرة، فلا تسقط بموت الجاني، لأن محل العقوبة مال الجاني لا شخصة ومن الممكن تنفيذ العقوبة على مال الجاني بعد موته (1).

3 ـ **فوات محل القصاص :** المقصود بالقصاص في هذه الحالة هو القصاص فيما دون النفس و هو حالة ذهاب محل القصاص مع بقاء الجاني حيا . و قد يذهب محل القصاص نتيجة آفة أو مرض أو ظلم أو تنفيذ عقوبة قصاص . ولذلك يجب التفريق بين ذهاب محل القصاص بحق وذهابه ظلما . ففي الحالة الأولى يجب شيئ للمجني عليه، عند الإمام مالك لأن حق المجني عليه في القصاص عيني فإذا سقط القصاص سقط حق المجني عليه ، أما إذا ذهب محل القصاص ظلما فإن القصاص ينتقل إلى الظالم . أما حسب الإمامين الشافعي و أحمد فإذا ذهب محل القصاص يوجب الدية مهما كان سبب ذهاب محل القصاص .

4 ـ **التوبة :** ثبتت بنص القرآن سقوط عقوبة الحرابة بالتوبة و هي من الحدود لقوله تعالى : " إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فأعلموا أن الله غفور رحيم ".

و قال بعض الفقهاء بسقوط عقوبة الحد بالتوبة، إذا كان الفعل يمس بحقوق الجماعة أما إذا كان يمس بحقو الأفراد فلا تسقط بالتوبة . و قال البعض الآخر بأن سقوط عقوبة الحرابة بالتوبة، حالة إستثنائية لا يقاس عليها. و لكن إذا رجعنا إلى قوله تعالى في الزنا. " فإن تابا و اصلحا فأعرضوا عنهما إن الله كان توابا رحيما " و قوله في السرقة: " فمن تاب من بعد ظلمه و أصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم " وقوله صلى الله عليه وسلم : " التوبة تجب ما قبلها " يمكننا القول بأن التوبة تسقط بعض عقوبات الحدود كالزنا و السرقة .

----

(1)- عبد القادر عودة ـ المرجع السابق ـ ص 770

5 ـ **الصلح :** يعتبر الصلح أحد الأسباب المسقطة للعقوبة ولكنه لا يسقط إلا القصاص والدية . فبالنسبة للقصاص يصح أن يكون بأكثر من الدية أو بما يساويها أو بأقل منها أما الصلح في الدية فلا يجوز أن يكون بأكثر من الدية، لأن الزيادة عن مقدار الدية يعتبر ربا . و الصلح أساسه السنة و الإجماع، فقد روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم أنه قال : " من قتل عمدا دفع إلى أولياء المقتول فإن شاؤوا قتلوا وإن شاؤوا أخذوا الدية، وما صولحوا عليه فهو لهم ".

6 ـ **العفو** : تسقط العقوبات بالعفو سواء من المجني عليه أو وليه أو من ولي الأمر ولكن العفو لا يسقط كل العقوبات. فالمجني عليه أو وليه يمكنه أن يعفو عن عقوبات القصاص والدية وولي الأمر يمكنه أن يعفو عن العقوبات التعزيرية. أما الحدود فلا تسقط بالعفو لأنها حق من حقوق الله .

7 ـ **التقادم :** من المتفق عليه فقها أن عقوبات التعازير تسقط بالتقادم إذا رأى ولي الأمر أن في ذلك ما يحقق المصلحة العامة، أما دون ذلك فقد أختلف الفقهاء حول تقادم العقوبات. فمذهب مالك و الشافعي و أحمد يقول بعدم سقوط العقوبة مهما مضى عليها من الزمن دون تنفيذ ودليلهم في ذلك أن قواعد الشريعة ونصوصها ليس فيها مايدل على سقوط عقوبات الحدود والقصاص والدية. أما رأي مذهب الحنفيين في سقوط العقوبة بالتقادم هو : " أن عقوبات الحدود فيما عدا القذف تسقط بالتقادم إذا كان دليل الجريمة فيها هو الشهادة، فإذا كان دليل الجريمة الإقرار فلا يسقط إلا حد شرب الخمر " (1) .

----

(1) ـ أنظر عبد القادر عودة : المرجع السابق ص 781

على الرغم من تلاءم مبادئ الشريعة مع بعض الأفكار الحديثة وإستيعابها للأفكار البناءة المتجددة في ميدان السياسة العقابية، فإن النظام العقابي الإسلامي تلقى بعض الإنتقادات من طرف بعض الفقهاء، حيث وصفوه بأنه نظام قديم لا يصلح للتطبيق في عالم اليوم، و أن العقوبات فيه قاسية لا تتلاءم مع كرامة الإنسان لكونها في مجملها بدنية تصيب جسد الإنسان، كما وصفت العقوبات بأنها ثأرية وفي ذلك إشارة إلى عقوبة الردة إلى غير ذلك مما قيل في مجال المساس بحرية التفكير والحريات الفردية.

و لقد رد على هذه الشبوهات، بعض العلماء و الكتاب ضمن مؤلفاتهم المختلفة ومنهم إبن قيم الجوزية في كتابة " أعلام الموقعين " الجزء الثاني وعبد القادر عودة في كتابه " التشريع الجنائي الإسلامي " الجزء الأول و الشيخ أبو زهرة في كتابه " الجريمة و العقوبة " و غيرهم، بقولهم بأن العقوبات التي وصفت بالشدة والقسوة لم ينظروا إليها إلا من حيث الألم الذي يصيب المجرم وغض الطرف عن أمور أخرى، كخطورة الجرائم التي خصها الإسلام بتلك العقوبات وهي الجرائم التي تشكل إعتداءا صارخا على المبادئ التي يقوم عليها أي مجتمع وتهدد حياة الفرد و الجماعة و تفسد المصالح الضرورية لحياة الأفراد.

الفصل الأول

صور الجزاء الجنائي

يعرف الجزاء الجنائي بأنه " الأثر العام الذي يرتبه القانون على إرتكاب الجريـمة" (1) ويعرف كذلك بأنه " رد فعل إجتماعي على إنتهاك القاعدة الجنائية، ينص عليه القانون، ويأمر به القضاء، وتطبقه السلطات العامة، ويتمثل في تقييد محيط الحقوق الشخصية للمحكوم عليه التي يقرها القانون للناس كافة بهدف وقاية المجتمع من الإجرام " (2) .

من خلال هذا التعريف الدقيق والمفصل تتضح لنا العناصر الأساسية للجزاء الجنائي والتي يمكن حصرها في النقاط التالية :

1 ـ الجزاء الجنائي هو رد فعل إجتماعي يختلف عن الإنتقام الفردي الذي تجاوزه الزمن و أصبح الجزاء الجنائي رد فعل مناسب وضروري يوقع على الجاني بإسم المجتمع ولمصلحته .

2 ـ الجزاء الجنائي ينص عليه القانون وهذا يعني تطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، إذ يتولى المشرع تقرير الجزاء وتحديد نوعه ومقداره.

3 ـ الجزاء الجنائي يأمر به القضاء و هو عمل تقوم به السلطة القضائية دون غيرها وذلك ضمانا لحقوق الأفراد وحرياتهم .

---

(1) ـ أ أنظر الدكتورة فوزية عبد الستار ـ مبادئ علم الإجرام وعلم العقاب ـ دار النهضة العربية للطباعة والنشر طبعة 1978 ـ ص 217

(2) ـ أنظر الدكتور عبد الله سليمان ـ النظرية العامة للتدابير الإحتزازية ـ المؤسسة الوطنية للكتاب ـ ص 63

4 ـ الجزاء الجنائي تطبقه السلطات العامة والمتمثلة في الهيئات المختصة كالنيابة العامة التي تمثل المجتمع بتوليها تحريك الدعوى العمومية، والهيئة التنفيذية التي تقوم بتنفيذ الجزاء قهرا على الجاني من أجل تحقيق مصلحة المجتمع.

5 ـ الجزاء الجنائي يقيد أو ينقص من حقوق الجاني الشخصية عند إنحراف سلوكه الإجتماعي سواء كانت هذه الحقوق تمس بشخصه أو حريته أوماله أوجزء أو كل حقوقه المدنية والسياسية .

6 ـ الجزاء الجنائي يقي المجتمع من الإجرام عن طريق مكافحة الجريمة بتحقيق الردع بنوعيه العام والخاص وبإعادة تأهيل وإصلاح الجاني .
بعد تعريف الجزاء الجنائي وذكر عناصره، يمكن التعرض إلى صورتيه اللتين إستقرت عليهما التشريعات الجنائية وهما العقوبة والتدابير الإحترازية .

تعتبر العقوبة أقدم وسيلة عرفتها السياسة الجنائية لمكافحة الجريمة وحماية المجتمع، ولقد لازمت العقوبة الجريمة من حيث وجودها وتطورها وتغيرها إلى يومنا هذا ، أما التدابير الإحترازية فتعتبر حديثة نسبيا، إذ يعود ظهورها إلى المدرسة الوضعية وما تلاها من المدارس التي تأثرت بها . و سأقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، أتناول في المبحث الأول العقوبة وفي المبحث الثاني التدابير الإحترازية، أما المبحث الثالث فسأخصصه للجزاء الجنائي في الفقه الجنائي الحديث.

المبحث الأول : العقوبــة .

تعتبر العقوبة أقدم صورة للجزاء الجنائي، حيث عرفها الإنسان منذ وجوده على هذه الأرض، وظهرت حاجته إليها كوسيلة للدفاع عن نفسه وإستمراره في الحياة نتيجة حتمية تعامله مع الأفراد الآخرين . وقد تمثلت في المراحل الأولى من حياة الإنسان في الإنتقام الفردي، و إستمر هذا الإنتقام والثأر في أشكال مختلفة داخل الأنظمة التي سبقت ظهور الدولة، إبتداءا من نظام الأسرة مرورا بنظام العشيرة والقبيلة وصولا إلى نظام الدولة بمفهومها الحديث .

يعد نظام الدولة في الحياة البشرية ضرورة حتمية أملتها رغبة الإنسان في العيش داخل المجتمع حتى يتسنى له العيش في سلام مؤتمنا على حياته وممتلكاته وأمواله، وبذلك تولت الدولة ضمان الحماية للأفراد عن طريق فرض النظام والطاعة بوضع جملة من القوانين تعاقب بموجبها كل من خالفها . ومن هنا زال أسلوب الثأر الفردي والجماعي في توقيع الجزاء و أصبح للعقاب أساسا إجتماعيا يقوم على حماية المصلحة العامة .

لم تتغير العقوبة كثيرا في المراحل الأولى لقيام الدولة حيث أستمر الثأر في شكل آخر يمكن تسميته بالثأر العام واعتبر المجرم إنسانا منبوذا لا يصلح للعيش في المجتمع وكانت العقوبات قاسية جدا لا تتلاءم مع الجريمة المرتكبة و التي تمثلت في القتل مع التعذيب في أبشع صوره . إن ما يبين الطابع الثأري للعقوبة في هذه المرحلة من حياة البشرية ، هو حصرها في العقوبة البدنية، إذ لم تكن العقوبة السالبة للحرية معروفة في ذلك الوقت .

وجدت السجون في العصور القديمة كأماكن لإيواء المتهمين في إنتظار محاكمتهم وتنفيذ العقوبة البدنية عليهم، ولم تخصص لها مبان خاصة و إنما كانت عبارة عن قلاع وحصون مهجورة تستعمل لمنع المساجين من الفرار وغالبا ما كانت الدولة تتنازل عن إدارتها لبعض الأشخاص بمقابل، مما جعلها أوكارا للفساد والظلم.

يعود الفضل في ظهور العقوبة الهادفة إلى رجال الدين المسيحيين الذين دعوا إلى التخفيف من قسوة الحياة في السجون، و إلى الكنيسة التي إهتمت بالعنايـ ـ ـ ـ ـة بالمساجين وتعليمهم وتوجيه النصح والإرشاد الديني لهم في سبيل تمكينهم من التوبة . " ووضعت لوائح تنظم السجون وتحدد ما للمساجين من حقوق وماعليهم من واجبات. ولما كان للكنيسة نفوذ سياسي كبير في ذلك الوقت فقد حذت التشريعات المختلفة حذوها، وعنيت بوضع لوائح تنظيمية لسجونها " (1).

لم تتوقف العقوبة عن التغير و التطور بفضل إزدهار العلوم الجنائية نتيجة للمجهودات التي بذلها العلماء والفقهاء الجنائيون المهتمين بعلم العقاب من أجل إيجاد أفضل حماية للمجتمع من المجرمين ومكافحة الجريمة بمختلف أشكالها وأنواعها ، مركزين أبحاثهم على إيجاد أفضل جزاء وأفضل طريقة لتنفيذه، ثم ظهرت إلى جانب العقوبة البدنية والسالبة للحرية عقوبات أخرى تمس بالذمة المالية وبحقوق وإعتبار المجرم .

بعد هذا العرض الوجيز لتاريخ العقوبة ، نتعرض إلى تعريفها ثم نخصص مطلبين لبيان أهدافها وخصائصها و أنواعها .

تعريف العقوبة :

" يجتمع الفقه الجنائي على تعريف العقوبة بأنها جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل يعتبر جريمة في القانون ليصيب به المتهم في شخصه أو ماله أو شرفه " (2) . كما تعرف العقوبة بأنها " قدر مقصود من الألم يقرره المجتمع ممثلا في السلطة التشريعية ليوقع كرها على من يرتكب جريمة في القانون بمقتضى حكم يصدره القضاء " (3) .

من خلال هذا التعريف الشامل والمفصل يمكن لنا بيان أهداف العقوبة وخصائصها.

----

1) أنظر الدكتورة فوزية عبد الستار المرجع السابق ـ ص 310

2) ـ 3) أنظر د. محمد عوض ـ د. محمد زكي أبو عامر ـ مبادئ علم الإجرام والعقاب – ص 435

<u>المطلب الأول</u> : **أهداف العقوبة و خصائصها .**

عندما يضع المشرع القاعدة الجنائية فهو يراعي في ذلك مصلحة المجتمع المتمثلة في حمايته من الجريمة من جهة، و المحافظة على حقوق الجاني وكرامته الإنسانية من جهة أخرى. و في سبيل تحقيق ذلك، يلجأ إلى دراسة الواقعة الإجرامية و ظروف الجاني حتى يتمكن من تحديد العقوبة الملائمة، فالعقوبة في العصر الحديث أصبحت هادفة يراعي فيها كل من مصلحة الفرد و المجتمع كما أن لها خصائصها التي تميزها عن الجزاءات الأخرى .

<u>أولا</u> : أهداف العقوبة : تنحصر أهداف العقوبة في ثلاث نقاط هي :

1 ـ الردع : من بين الأهداف التي تنطوي عليها العقوبة الترهيب، وهو زرع الخوف في نفس كل من تسول له نفسه إرتكاب جريمة، فيعدل عن فعله وهذا ما يعرف بالردع العام خاصة فيما يتعلق بالعقوبات القاسية المقررة للجرائم الخطيرة " يبدو كذلك أن التخويف من العقوبة ضروري بالنسبة للقاضي عندما يلاحظ إزدياد بعض الجرائم ويتأكد من أن المنحرفين قد تشجعوا على إرتكاب أفعالهم نتيجة ضعف الجزاءات المطبقة عادة على بعض التصرفات المماثلة، فإن الشدة تبدو أحسن وسيلة لإيقاف العدوى " (1) .

فيما يخص الردع الخاص " يجب ملاحظة بأنه إذا كان الهدف من التخويف من العقوبة قد فقد من أهميته، فإنه لم يتجاوزه الزمن بل على العكس فإن دراسات علم الإجرام قد بينت الفائدة التي ينطوي عليها في مجال الردع الخاص، بمعنى الوقاية من العود " (2) .

----

(1)-(2) أنظر G. stefani- G. levasseur- B.bouloc- droit pénal général 15eme édition 1980-p 382-383

2 ـ **التناسب** : يعني مقابلة الشيئ بمثله، فالذي يقدم على فعل مشين لا بد أن يلقى مثله، فالعقوبة ضرورية كونها الجزاء الصحيح للخطأ المرتكب " ولهذا السبب فقط لم تكن أبدا هذه الفكرة غائبة عن العقوبة الحديثة " (1).

3 ـ **إعادة التأهيل** : إذا كان الترهيب والتناسب هما أغراض العقوبة القديمة فإن إعادة التأهيل والإصلاح يعتبر هدفا حديثا نسبيا و أن " الإبقاء على التناسب من بين الأهداف المقررة للعقوبة لا يجب أن يقاص من المكانة التي يحتلها هدف إعادة التأهيل كما أن الردع الذي لا يهتم بإعادة تأهيل المنحرفين يعتبر عمل غير مجدي أو غير إنساني " (2) في نظر السياسة الجنائية الحديثة. ويمكن ملاحظة ذلك حتى في العقوبات الإستئصالية التي بدأت تفقد هذا الطابع بالشروع في إعادة تأهيل المحكوم عليهم بهذه العقوبات وفي حالة النجاح يمكن وضع حد لهذه العقوبات المقررة إما عن طريق العفو أو الإفراج المشروط .

العناصر الأساسية للعقوبة :

يمكن إستخلاص العناصر الأساسية للعقوبة من الأهداف المسطرة لها، فالعقوبة من طبيعتها أن تكون مؤلمة، مخلة بالشرف ومحددة .

أ ـ عنصر الإيلام : هو المعاناة التي يشعر بها المحكوم عليه عند تنفيذ العقوبة عليه ويتدرج حسب خطورة الجريمة المرتكبة، فهو يزيد وينقص بحسب شدة العقوبة، كما أنه يتخذ صورا مختلفة، فقد يكون إيلاما بدينا كما هو الحال بالنسبة لعقوبة الإعدام أو العقوبة البدنية وقد يكون إيلاما معنويا كما في العقوبات التي تمس الحقوق وحريات الأفراد وقد يكون إيلاما ماديا عندما يتعلق الأمر بالعقوبات الماسة بالذمة المالية كالغرامة والمصادرة .

----

(1)-(2) أنظر G. stefani- G. levasseur- B.bouloc- droit pénal général 15eme édition 1980-p 382-383

من البديهي أن تكون كل العقوبات مؤلمة لكن ليس كل ألم ينطوي على عقوبة، لذلك فإن الألم الذي ينتج عن العقوبة يجب أن يكون مقصودا وإلا لما أعتبر عقوبة كما أن القصد لا يجب أن يكون مستهدفا لذاته كما كان سائدا في عقوبة الثأر وإنما يقصد منه تحقيق أغراض العقوبة من ردع وإصلاح .

بالإضافة إلى ذلك، " تتكفل السلطة العامة في العصر الحديث، بإعتبارها ممثلة للمجتمع، بتطبيق العقوبات عن طريق الإكراه وذلك على العكس ما كان عليه الوضع قديما حين كانت العقوبة تهدف للإنتقام الفردي والذي كان الإجبار على الخضوع لإيلامها يتوقف على مشيئة أحد الأفراد " (1).

ب) **عنصر الإخلال بالشرف** : تعتبر كل العقوبات مخلة بالشرف نظرا لما تنطوي عليه من الإذلال والتحقير للمحكوم عليه وإستنكار الرأي العام للجريمة. وإذا كان هذا الإذلال والتحقير مرتبط بالعقوبة فلا يجب أن يمنع أوينقص من دور العقوبة في إعادة التأهيل. فالمجرم الذي يعتقد بأنه أبرأ ذمته تجاه المجتمع بعد تنفيذ العقوبة عليه وبعد بذل مجهود في إعادة تأهيله، وإستعادة ثقته في نفسه لكي يعيش حياة شريفة، يجد نفسه بعد خروجه من السجن منبوذا من طرف المجتمع وأن حياته كلها ستبقى مشوبة بجريمته، مما يصعب إعادة إدماجه ويسهل عودته إلى ميدان الجريمة . "إذا يجب إرجاع الطابع المخل بالشرف للعقوبة إلى نسب متواضعة، فهو مبالغ فيه عندما يشكل عائقا أمام إعادة تأهيل الفرد بعد تنفيذ العقوبة " (2) .

---

(1)أنظر الدكتور أمين مصطفى محمد ـ علم الجزاء الجنائي ـ دار الجامعة الجديدة للنشر ـ طبعة 1995 فقرة 2 ص 63

(2) أنظر G. stefani- G. levasseur- B.bouloc -المرجع السابق – ص 389 .

جـ) عنصر التحديد : يقصد بتحديد العقوبة حصرها في مدة زمنية معينة تتراوح بين حد أدنى وحد أقصى، وبذلك يكون المشرع قد ترك مجالا للقاضي يقرر فيه مدة العقوبة الملائمة حسب ملابسات الواقعة الإجرامية وظروف الجاني.

" فمنذ اليوم الذي تتم فيه المحاكمة يمكن معرفة تاريخ إنتهاء العقوبة ومن تم فإن المحكوم عليه يكون في مأمن من أي تحكم للمصالح الإدارية المكلفة بالتنفيذ، ومن أجل تحقيق من جهة أخرى، هدف إعادة التأهيل، يبقى إستعمال الوقت المتوفر بإتباع نظام ملائم " (1) هذا من ناحية، و من ناحية أخرى تحدد العقوبة من حيث النوع. بحيث لا يمكن تعديلها أو تغييرها أو إستبدالها إلا في حالات قليلة وفي ظروف صارمة كما في حالة الخطأ القضائي. و السؤال الذي يطرح في هذا المجال هو : ماالفائدة من الإستمرا في العقوبة إذا ثبت تأهيل المحكوم عليه قبل إنتهائها ؟ و ما يجب عمله في حالة عدم تحقيق هدف إعادة التأهيل عند إنتهاء العقوبة ؟ بالنسبة للحالة الأولى، تلجأ التشريعات الجنائية الحديثة إلى إتباع طرق ووسائل قانونية كوقف التنفيذ الكلي أو الجزئي للعقوبة سواء عن طريق العفو أو الإفراج المشروط أو اللجوء إلى نظام البارول. أما بالنسبة للحالة الثانية فلا يمكن إلا اللجوء إلى الإفراج عن المحكوم عليه إحتراما لمبدأ الشرعية وهذا من بين المشاكل التي تواجهها العقوبة السالبة للحرية حاليا .

ثانيا : خصائص العقوبة : لقد أدى التطور الحاصل في ميدان العقوبة إلى وضع نظام قانوني لها، يقوم على عدة مبادئ يجب إحترامها عند تقريرها وتطبيقها وتنفيذها، تجعلها متميزة عن الجزاءات الأخرى. وعليه يمكن حصر خصائصها فيما يلي :

----

(1) المرجع السابق ص 391 G. stefani- G. levasseur- B.bouloc

1 ـ شرعية العقوبة : يقصد بمبدأ شرعية العقوبة تقريرها بنص تشريعي صريح وواضح، بحيث لا يمكن للقاضي أن يحكم بعقوبة لايوجد نص بشأنها كما لا يجوز له أن يتجاوز حدها الأقصى أوينقص من حدها الأدنى، ولذلك فهي دائما محددة نوعا ومقدارا . ومن هنا يستبعد التفسير الواسع للنص الجنائي كما يستبعد تطبيق العرف أو القياس في التجريم والعقاب ، ويعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تحمي حقوق وحريات الأفراد .

بالرغم من أهمية هذا المبدأ خاصة من حيث حماية الحقوق والحريات ومنع تحكم القضاة، فإنه واجه إنتقادات منها : إفلات بعض الجناة من العقاب في حالة عدم وجود نص جنائي صريح يعاقب بعض أوجه الإنحراف المستجدة، نتيجة التقدم الذي يعرفه المجتمع، وتقييد سلطة القاضي في تقدير العقوبة بناءا على دراسة شخصية الجاني وظروفه .

2 ـ قضائية العقوبة : معناه إختصاص السلطة القضائية وحدها في توقيع العقوبة فلا يمكن تطبيق وتنفيذ العقوبة إلا بناءا على حكم قضائي صادر عن محكمة جنائية مختصة إذ لا يكفي إعتراف المتهم بثبوت الجريمة أو رضاه بتنفيذ العقوبة عليه ، وهذا ما يميز العقوبة كجزاء جنائي عن باقي الجزاءات القانونية الأخرى كالتعويض المدني أو العقوبات الإدارية المختلفة .

3 ـ شخصية العقوبة : تعني شخصية العقوبة قصر أثرها على الشخص المسؤول عن الجريمة سواء كان فاعلا أو شريكا ولا تمتد إلى غيره مهما كانت درجة قرابة هذا الغير منه . و إذا كانت بعض آثار العقوبة تمتد إلى أفراد أسرة المحكوم عليه نتيجة المعاناة التي تصيبهم من جراء سجن رب الأسرة مثلا، فإن هذه الآثار تكون غير مباشرة وغير مقصودة. وما يأكد مبدأ شخصية العقوبة هو أن في حالة وفاة المحكوم عليه قبل تنفيذ العقوبة تنقضي هذه الأخيرة ويستحيل تنفيذها على ورثته.

4 ـ **عدالة العقوبة** : إذا كان مبدأ عدالة العقوبة بمفهومه العام هو جعل الناس كافة سواسية أمام نصوص القانون المقررة للعقوبات ، فإن لمبدأ عدالة العقوبة مفاهيم أخرى منها أن العدالة تقتضي اللزوم ، فلا بد أن تكون العقوبة لازمة حتى تحقق المساواة، ثم أن المساواة على مستوى التشريع لا تراعي شخصية وظروف كل فرد، فالمساواة الحقيقية تكمن في تناسب العقوبة مع الجريمة وذلك لا يمكن إدراكه إلا عن طريق ترك مجال للقاضي حتى يقرر العقوبة الملائمة وهذا ما يعرف بتفريد العقوبة .

المطلب الثاني : أنواع العقوبـــة .

للعقوبة أنواع عديدة يمكن تقسيمها على أساس معايير مختلفة. فهي تنقسم حسب معيار الجسامة إلى عقوبات جنايات وجنح ومخالفات، وحسب معيار المدة إلى عقوبات مؤبدة ومؤقتة وحسب معيار الإستقلالية إلى عقوبات أصلية وعقوبات تبعية وتكميلية. أما حسب معيار الحق الذي تمس به فتنقسم إلى عقوبات ماسة بالبدن وعقوبات ماسة بالحرية وعقوبات ماسة بالذمة المالية وأخيرا عقوبات ماسة بالحقوق والشرف .

و نظرا لعمومية وشمولية التقسيم الأخير وإثارة العقوبات الماسة بالبدن والعقوبات الماسة بالحرية لبعض المشاكل في السياسة الجنائية الحديثة، سنعمد إلى دراسة أنواع العقوبات وفقا للمعيار الحق الذي تمس به مع التطرق في كل مرة لما نص عليه المشرع الجزائري بخصوص كل نوع منها .

أولا : العقوبات الماسة بالبدن :

تنقسم العقوبات الماسة بالبدن إلى عقوبات تمس حياة المحكوم عليه كعقوبة الإعدام وعقوبات تمس بجسده كالجلد و الضرب والرجم وقطع اليد المقررة في بعض التشريعات خاصة منها التي تطبق الشريعة الإسلامية.

1 ـ عقوبة الإعدام : تعتبر عقوبة الإعدام أقدم العقوبات و أشدها على الإطلاق، وهي إزهاق روح المحكوم عليه وسلبه حقه في الحياة، ونظرا لخطورتها من جهة، وفعاليتها في مكافحة الجريمة لما تحققه من ردع عام من جهة أخرى، تأرجحت التشريعات الجنائية بين الأخذ بها و إلغائها، وقد إنقسم المنشغلون بالدراسات العقابية في العصر الحديث إلى قسمين : القسم الرافض لعقوبة الإعدام والقسم المؤيد لها.

فالرافضون لعقوبة الإعدام يعتمدون على الحجج التالية :

ـ عدم مشروعية عقوبة الإعدام : يستندون في حجتهم هذه على فكرة العقد الإجتماعي كأساس يقوم عليه حق المجتمع في العقاب. إذ أن الفرد لا يمكن أن يتنازل عن حقه في الحياة مقابل توفير الحماية له و أن المجتمع لا يمنح الحياة للفرد ومن تم فليس من حقه سلبه أياها .

ـ عدم عدالة عقوبة الإعدام : تتلخص هذه الحجة في كونها لا تحقق المساواة بين الأفراد لإختلاف درجات خطورتهم و من جهة اخرى فإن الجريمة لم تصب المجتمع في مصالحه كلها في حين أن عقوبة الإعدام تصيب المحكوم عليه بشكل غير محدود .

ـ عدم تدرج عقوبة الإعدام : فهي غير قابلة للتجزئة بحيث لا يستطيع القاضي إستعمال سلطته التقديرية لتحقيق التناسب بين مسؤولية الجاني وجسامة الجريمة.

ـ عدم إمكانية الرجوع في عقوبة الإعدام بعد تنفيذها : تعتبر هذه الحجة من أهم الحجج التي يستند عليها الرافضين لعقوبة الإعدام وهي عدم إمكانية إصلاح الخطأ القضائي الذي يمكن أن يقع بصددها .

- عدم جدوى عقوبة الإعدام في تحقيق غرض العقوبة الهادفة : المتمثل في إعادة تأهيل المحكوم عليه و إعادة إدماجه في المجتمع، " وتحقيق هذا الغرض يتعارض مع فكرة عقوبة الإعدام التي تقوم على إستئصال المحكوم عليه من المجتمع و الإقرار بعدم صلاحية كافة الوسائل في إصلاحه " (1)

أما بالنسبة للمؤيدين لعقوبة الإعدام فيستندون على تفنيد حجج الإتجاه الرافض لها:

- بالنسبة لمشروعية عقوبة الإعدام : يعتبر المؤيدون لعقوبة الإعدام أنه ليس شرطا أن يكون المجتمع هو الذي منح الأفراد الحق في الحياة ولكن يكفي أن يكون هو المتكفل بحماية و تنظيم هذا الحق. و إذا إتبع هذا المنطق فإن العقوبة السالبة للحرية كذلك تعتبر غير مشروعة مادام أن المجتمع ليس هو الذي يمنح الحرية للأفراد .

- بالنسبة لعدالة عقوبة الإعدام : يرد المؤيدون لعقوبة الإعدام بأنها الجزاء المتناسب لمواجهة الجرائم الخطيرة، فالمجرم الذي يقتل شخصا بريئا عمدا يجب أن يدفع الثمن بأن يلقي نفس المصير إذ أن حياة المقتول ليست أقل قيمة من حياة القاتل وذلك إرضاء للشعور العام بالعدالة .

- بالنسبة لعدم تدرج عقوبة الإعدام : يرد المؤيدون لها " بأنه يمكن للقاضي إذا تبين له عقوبة الإعدام أقسى مما تستدعي الحالة المعروضة أن يستبدل بها عقوبة أخف كما هو الوضع بالنسبة للعقوبات المؤبدة السالبة للحرية، إذ أنها عقوبات لاتقبل أصلا التجزئة ومع ذلك يستطيع القاضي أن يستبدلها بعقوبة أخف " (2).

----

(1)-(2) أنظر الدكتور أمين مصطفى محمد - المرجع السابق - ص 196 - 198

ـ بالنسبة لعدم إمكانية الرجوع عن عقوبة الإعدام بعد تنفيذها : يعتمد المؤيدون لها على " أن إحتمال الخطأ في عقوبة الإعدام هو نفسه إحتمال الخطأ في سائر الأحكام الجنائية الأخرى، و عمل المشرع من حيث تقريره العقوبات شيئ وإحتمالات أخطاء القضاة شيئ آخر. وعلى أية حال فالتشريعات التي تقرر في نصوصها عقوبة الإعدام تحرص على إحاطة الحكم الصادر بالإعدام بضمانات شتى " (1).

ـ أما بالنسبة لعدم جدوى عقوبة الإعدام في تحقيق غرض العقوبة الهادفة : يؤكد المؤيدون على أهميتها من حيث تحقيقها لوظيفة الردع العام، فالشخص يتردد عدة مرات قبل إقدامه على إرتكاب الفعل المجرم عندما يعلم أن الأمر يكلفه حياته. هذا فضلا على أنها عقوبة غير مكلفة لا تستدعي بناء سجون وحراستها وإنفاق مبالغ في سبيل إدارتها وتطبيق برامج الإصلاح بها .

على أية حال " لاتزال كثير من التشريعات تقرر عقوبة الإعدام . مثل التشريع اللبناني و المصري والفرنسي و السوفياتي وفي بعض هذه التشريعات توجد عقوبة الإعدام دون أن تطبقها المحاكم كما هو الحال في التشريع الجنائي البلجيكي. ولكن هناك تشريعات إستجابت للدعوة لإلغاء عقوبة الإعدام، مثل التشريع النرويجي و السويدي و النمساوي والدنماركي، ولكن كثيرا من التشريعات التي ألغت عقوبة الإعدام عادت فقررتها حينما شعرت بالإفتقار إليها

---

(1) أنظر الدكتور ـ سليمان عبد المنعم ـ أصول علم الإجرام والجزاء ـ المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ـ الطبعة الأولى ـ 1996 ـ ص 454

من أمثلة ذلك التشريع الإطالي الذي ألغاها سنة 1899 ثم أعادها في سنة1930 ثم عاد إلى إلغائها مرة أخرى سنة 1947 والتشريع السوفياتي الذي ألغاها سنة 1947 ثم عاد إلى تقريرها سنة 1958 " (1).

و " بعد أن كانت عقوبة الإعدام في الماضي تطبق على نطاق واسع، إذ كان يعاقب بها على جرائم كثيرة ، بعضها تافه وصغير، إلا أن هذا العدد من الجرائم بدأ في التناقص تدريجيا منذ بداية القرن التاسع عشر، إلى أن إنحصر في وقتنا الحاضر في جرائم كبيرة " (2).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قرر البعض منها في الباب الأول من الكتاب الثالث من قانون العقوبات تحت عنوان " الجنايات والجنح ضد الشيء العمومي" وخصص لها المواد : 86,84,81,80,77,64,63,61 و 90 وقرر البعض الأخر في الباب الثاني تحت عنوان " الجنايـات و الجنح ضد الأفـراد " المواد :262,261 263 و 274 . و هكذا نجد أن المشرع الجزائري قد حصر عقوبة الإعدام في الجرائم الخطيرة سواء تعلق الأمر بأمن الدولة أو بحياة الأفراد.

2 ـ **عقوبة الجلد** : " تعتبر عقوبة الجلد من العقوبات الهامة في مجال البحث عن بدائل لسلب الحرية كعقوبة، لا سيما إذا كان سلب الحرية لمدة قصيرة. والواقع أن من أهم موضوعات السياسة الجنائية في الوقت الحاضر هو موضوع إيجاد بدائل لعقوبة السجن " (3).

و إذا قمنا بتقييم لعقوبة الجلد نجدها تتجنب مساوئ العقوبة السالبة للحرية من جهة وتحقق أغراض العقوبة من جهة أخرى. فبالنسبة لتجنبها مساوئ سلب الحرية يمكن ذكر بأنها غير مكلفة بحيث لا يكون المجرم عالة على الدولة، وتجنب المحكوم عليه شر الإختلاط مع غيره من المجرمين الذي قد يؤدي إلى إنحرافات أخرى كما أنها تجنبه فقدان عمله الذي غالبا ما يفقده بعد تنفيذ العقوبة السالبة للحرية وبذلك لاتمتد آثار عقوبة الجلد إلى عائلة المحكوم عليه.

---

(1) أنظر الدكتورة فوزية عبد الستار ـ المرجع السابق . ص 242

(2) حمو بن براهيم فخار – عقوبة الإعدام في التشريع الجزائري والقانون المقارن – رسالة ماجستير ص 26

(3) أنظر الدكتور فتوح الشاذلي ـ علم العقاب ـ طبعة 1993 ص 120

أما بالنسبة لتحقيقها أغراض العقوبة فإنها تحقق ذلك إذا ما أحسن إختيارها كجزاء مناسب يطبق على جرائم معينة، كما أنها تحقق الردع بنوعيه العام و الخاص، لما تنطوي عليه من إيلام الذي قد يفوق الإيلام الموجود في أنواع أخرى من العقوبات.

و رغم أهمية عقوبة الجلد فإن القوانين الوضعية لا تأخذ بها كثيرا حتى في البلدان الإسلامية، و من الدول التي أخذت بها نجد المملكة العربية السعودية التي تطبقها في الحدود التي تقررها الشريعة الإسلامية، السودان في قانون العقوبات لسنة 1925 الذي يقرر عقوبة الجلد كعقوبة بديلة لعقوبة السجن، وليبيا في قانون رقم 70 لسنة 1973 الذي يعاقب الزاني بالجلد مائة جلدة، و في دول أخرى تطبق عقوبات الجلد كجزاءات تأديبية في السجون كما هو الحال في مصر وإنجليترا والولايات المتحدة الأمريكية .

<u>ثانيا</u> : العقوبات الماسة بالحرية : يمكن تقسيم العقوبات الماسة بالحرية إلى عقوبات سالبة للحرية وعقوبات مقيدة لها . وتنقسم العقوبات السالبة للحرية بدورها في بعض التشريعات الوضعية إلى عقوبة الاشغال الشاقة بنوعيها المؤبدة و المؤقتة وعقوبة السجن بنوعيها كذلك المؤبدة و المؤقتة وعقوبة الحبس. ونظرا لإتجاه أغلب التشريعات الجنائية الحديثة إلى إلغاء عقوبة الأشغال الشاقة تماشيا مع فكرة إدخال الطابع الإنساني والإجتماعي على العقوبة وبروز أهمية إعادة التأهيل كهدف أساسي للعقوبة، وعدم تكريسها في قانون العقوبات الجزائري، سنتعرض فيما يخص العقوبات السالبة للحرية إلى السجن والحبس.

1ـ العقوبات السالبة للحرية : لقد نص المشرع الجزائري عليها في المادة 5 الفقرتين 2 و 3 تحت عنوان " العقوبات الأصلية " و هي :

راجع المادة 5 من قانون العقوبات الجزائري.

ـ في مواد الجنايات : السجن المؤبد والسجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة .

ـ في مواد الجنح : الحبس لمدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ماعدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى .

ـ في مواد المخالفات : الحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر.

و العقوبة السالبة للحرية تعني عزل المحكوم عليه عن بيئته الأصلية ووضعه في بيئة جديدة هي السجن أو الحبس في مؤسسة عقابية لمدة محدودة، بغية القضاء على الخطورة الإجرامية الكامنة فيه والإستفادة من فترة سلب الحرية لإصلاحه وإعادة تأهيله لكي يدمج من جديد في المجتمع .

و رغم إحتلال هذه العقوبة مكانا بارزا بين الجزاءات الجنائية والأخذ بها في أغلب الأنظمة العقابية، إلا أنها أصبحت تواجه مشاكل وإنتقادات لدرجة التفكير في إلغائها والبحث عن بديل لها خاصة بالنسبة للعقوبة السالبة للحرية قصيرة المدة " ويبدو هذا الإتجاه واضحا في كثير من الأنظمة القانونية في التحول تدريجيا من السلب الكامل للحرية، إلى مجرد فرض القيود عليها، و يظهر هذا الإتجاه فيما تتضمنه أساليب المعاملة من ترك جزء من الحرية للمحكوم عليه في نظم التنفيذ المعروفة بشبه الحرية أو الإفراج الشرطي أو وقف التنفيذ مع الوضع تحت الإختبار، بل أن هناك نظما للمعاملة العقابية لا تتضمن سلب الحرية على الإطلاق، مثال ذلك العمل في مؤسسات مفتوحة، والعمل بدون مقابل للمنفعة العامة " (1).

---

1 ـ أنظر الدكتور فتوح الشادلي ـ المرجع السابق . ص 152 و153

2 ـ **العقوبات المقيدة للحرية** : إذا كانت العقوبة السالبة للحرية هي الحرمان الكلي للمحكوم عليه من حريته، بوضعه في إحدى المؤسسات العقابية، فإن العقوبة المقيدة للحرية تعني فرض قيود عليها. وقد ذكرها المشرع الجزائري في المادة 9 من قانون العقوبات الفقرة 1 و2 تحت عنوان " العقوبات التكميلية "وهي: تحديد الإقامة و المنع من الإقامة .

ـ تحديد الإقامة : تنص المادة 11 على أن " تحديد الإقامة هو إلزام المحكوم عليه بأن يقيم في منطقة يعينها الحكم ولا يجوز أن تجاوز مدته خمس سنوات ويبدأ تنفيذ تحديد الإقامة من يوم إنقضاء العقوبة الأصلية أوالإفراج عن المحكوم عليه ".

ـ المنع من الإقامة : تنص المادة 12 على أن " المنع من الإقامة هو الحضر على المحكوم عليه أن يوجد في بعض الأماكن ولايجوز أن تجاور مدته خمس سنوات في مواد الجنح وعشر سنوات في مواد الجنايات مالم ينص القانون على خلاف ذلك " كما تنص المادة 13 على أنه " يجوز دائما أن يقضي بالمنع من الإقامة في حالة الحكم لجناية أو جنحة .

و تعتبر العقوبات المقيدة للحرية كوسيلة لمراقبة المحكوم عليه والحيلولة دون العودة إلى الجريمة، بمنعه من التردد على الأماكن التي قد تسهل إرتكابه للجريمة مرة أخرى .

<u>ثالثا</u> : العقوبات الماسة بالذمة المالية : و تسمى كذلك بالعقوبات المالية وهي تنحصر في الغرامة و المصادرة .

أنظر فيما يتعلق بالعقوبات المقيدة للحرية المواد 11-12-13 من قانون العقوبات الجزائري.

1 ـ **الغرامة** : " هي إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من النقود يقدره الحكم القضائي إلى خزانة الدولة " (1) و بالتالي فهي تختلف عن التعويض الناشئ عن الجريمة الذي يمثل حقا للمجني عليه .

و الواقع أن لعقوبة الغرامة مزايا كثيرة جعلت معظم التشريعات الجنائية تميل إليها وتكثر منها وجعلتها كبديل للعقوبات السالبة للحرية قصيرة المدة فهي عقوبة تجتنب مساوئ العقوبات السالبة للحرية من جهة، و تثري الذمة المالية للدولة من جهة أخرى .

و مع ذلك، فإن لها عيوب أولها عدم تحقيقها للعدالة، فهي عقوبة تافهة بالنسبة للأثرياء وعقوبة جسيمة بالنسبة للفقراء، وثانيها مخالفتها لمبدأ شخصية العقوبة إذ أن المساس بالذمة المالية للمحكوم عليه، يؤثر مباشرة على ورثته و أبنائه، وثالثها عدم جدواها في بعض الأحيان حينما يحكم بها في مواجهة شخص معسر.

و لقد نص المشرع الجزائري على عقوبة الغرامة في المادة 5 من قانون العقوبات ضمن العقوبات الأصلية في مادة الجنح وهي تتجاوز 2000 دج وضمن العقوبات الأصلية في مادة المخالفات وحددها بـ 20 إلى 2000 دج.

2 ـ **المصادرة** : جاءت عقوبة المصادرة في قانون العقوبات الجزائري في المادة 9 الفقرة 4 ضمن العقوبات التكميلية، وعرفتها المادة 15 بأنها "الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة " (2) ولقد استثنى المشرع الجزائري بعض الأموال الضرورية لحياة المحكوم عليه وعائلته من المصادرة وذكرها في الفقرة 1 و2 و3 و من هنا فإن المصادرة في القانون الجزائري تكون جزئية وليست عامة، وتكون عامة حينما ترد على جميع أموال المحكوم عليه، كما هو الحال في بعض التشريعات الجنائية التي تنص على المصادرة الخاصة والعامة للأموال .

----

(1) الدكتور سليمان عبد المنعم ـ المرجع السابق ـ ص 464.

(2) أنظر المادة 15 من قانون العقوبات الجزائري.

" فالمصادرة إذا عقوبة مادية أو عينية من شأن الحكم بها أن ينتقل إلى جانب الدولة ملكية الأشياء التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت أو كان من شأنها أن تستعمل فيها . و يترتب على ذلك أن المصادرة لا تختلط بعقوبة الغرامة وإن أتفقت العقوبتان في كونهما من العقوبات المالية . فالمصادرة تتمثل في نقل ملكية شيئ من المحكوم عليه إلى الدولة ، بينما تتمثل الغرامة في تحميل ذمة المحكوم عليه بدين لها " (1).

رابعا : العقوبات الماسة بالحقوق الوطنية والسياسية : لقد تعرض لها المشرع الجزائري في المادة 6 من قانون العقوبات في الفصل الثاني من الكتاب الأول، تحت عنوان " العقوبات التبعية وهي الحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية .

و تنص المادة 7 على أن : الحجر القانوني هو حرمان المحكوم عليه أثناء تنفيذ العقوبة الأصلية عليه من مباشرة حقوقه المالية وتكون إدارة أمواله طبقا للأوضاع المقررة في حالة الحجر القضائي. أما المادة 8 فتنص على أن : الحرمان من الحقوق الوطنية ينحصر في :

1 ـ عزل المحكوم عليه وطرده من جميع الوظائف والمناصب السامية في الحزب أو الدولة وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة .

2 ـ الحرمان من حق الإنتخاب والترشيح وعلى العموم كل الحقوق الوطنية والسياسية ومن حمل أي وسام .

----

(1) أنظر الدكتور سليمان عبد المنعم ـ المرجع السابق . ص 470 . ف 1

- أنظر فيما يتعلق بالحجر القانوني والحرمان من الحقوق الوطنية المواد 7-8-9 من قانون العقوبات الجزائري.

3 ـ عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أوشاهدا على أي عقد أو أمام القضاء إلا على سبيل الإستدلال .

4 ـ عدم الأهلية لأن يكون وصيا أو ناظرا ما لم تكن الوصاية على أولاده.

5 ـ الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي إدارة مدرسة أوالإستخدام في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا. كما تنص المادة 9 في الفقرة 3 على الحرمان من مباشرة بعض الحقوق وفي الفقرة 5 على حل الشخص الإعتباري. والحقيقة أن مثل هذه العقوبات وإن كانت تحقق بعض أغراض العقوبة نظرا لما تنطوي عليه من عنصر الإيلام المتمثل في الإنتقاص من حقوق المحكوم عليه وتحقيقها للردع العام ، إلا أنها تفتقر إلى أي مبادرة لإصلاح المجرم وتخلو من أية فكرة لإدماجه من جديد في المجتمع، فهي تمنع أمامه كل الفرص للعودة إلى حضيرة المجتمع والعيش فيه حياة كريمة وشريفة .

خامسا : العقوبات الماسة بالشرف والإعتبار : و هي تهدف إلى الحط من قيمة المحكوم عليه و الإساءة إلى سمعته بين الناس والتشهير به وتتمثل في نشر الحكم في الجرائد أو تعليقه بالأماكن العمومية .

و لقد نص المشرع الجزائري عليها في الفقرة 6 من المادة 9 ضمن العقوبات التكميلية ونصت المادة 18 بشأنها على أن " للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها وذلك كله على نفقة المحكوم عليه على ألا تتجاوز مع ذلك مصاريف النشر المبلغ الذي يحدده الحكم لهذا الغرض ولا أن تجاوز مدة التعليق شهرا واحدا " (1) .

و ما يمكن قوله بصدد هذا النوع من العقوبات هو إنطواءها على قدر كبير من الردع عندما يحكم بها في مواجهة طائفة من الأشخاص الحريصين على سمعتهم وتعتبر عديمة القيمة في مواجهة بعض الأشخاص ، كما أنها خالية من أي هدف تأهيلي أو إصلاحي .

---

(1) أنظر فيما يتعلق بالعقوبات الماسة بالشرف المادة 18 من قانون العقوبات الجزائري.

و قبل الإنتهاء من عرض أنواع العقوبة يجدر بنا ذكر بعض العقوبات المطبقة في فرنسا و التي جاءت كبديل لعقوبات الحبس قصيرة المدة وهي في رأينا عقوبات ملائمة و مفيدة لكل من المجتمع و المحكوم عليه.

1 – <u>عقوبة أداء خدمة للصالح العام أو ذات النفع العام</u> .

" إستحدث المشرع الفرنسي عقوبة أداء خدمة للصالح العام أو ذات النفع العام كبديل للعقوبات القصيرة المدة بموجب قانون 70 – 07- 1983 . المادة 131 - 08 – من قانون العقوبات الفرنسي " (1).

و " تنفذ عقوبة أداء خدمة ذات النفع العام على كل شخص متهم بإرتكابه جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس مهما كانت مدة العقوبة وذلك بموجب المادة 131 - 08 من قانون العقوبات الفرنسي و الأحداث البالغين أكثر من 16 سنة يمكنهم الإستفادة من العقوبة " (2).

كما " لا يجوز للقاضي النطق بالعقوبة إلا بحضور المتهم، و عليه أن يخطر المعني بالأمر بحقه في رفض تنفيذ العقوبة أي الخدمة، و عليه أن يتلقى رضاه وفي هذه الحالة تحدد فترة العمل على أن لا تتجاوز 18 شهرا و على أن لا تقل مدة العمل عن 40 ساعة ولا تزيد عن 240 ساعة " (3).

2 – <u>الرقابة الإلكترونية</u> .

تعتبر " آخر مااستحدثه التشريع المقارن كعقوبة بديلة للعقوبات قصيرة المدة، الرقابة الإلكترونية la surveillance éléctronique السوار الإلكتروني المادة 723-7من قانون العقوبات الفرنسي. يثبت السوار الإلكتروني بساق أو يد المحكوم عليه، إذا ما إبتعد المحكوم عليه عن المكان المحدد له من قبل قاضي تطبيق العقوبات، أرسل الجهاز الآلي المركزي إنذارا لتنتقل بموجبه قوات الأمن إلىعين المكان للتأكد من عدم إحترام المحكوم عليه للإلتزام المفروض عليه" (4).

----

(1) Stefani, levasseur, Bouloc, OPCIT – P 396

(2) Jean pradel, le droit penale comparé OP. CIT- P 597

(3) Jean claud soyer, OP CIT – P 157

(4) لمياء طرابلسي . تنفيذ العقوبات طبقا لقانون تنظيم البحوث الجزائري – مذكرة ماجستير M02-85 ص91

المبحث الثاني : التدابير الإحترازية .

لقد تبلورت فكرة التدابير الإحترازية كصورة من صور الجزاء الجنائي مع ظهور المدرسة الوضعية التي هاجم أنصارها العقوبة بإبرازهم لعيوبها وعجزها في مكافحة الجريمة وحماية المجتمع من الإجرام. وتجلت هذه العيوب في تزايد ظاهرة العود وفشل العقوبة السالبة للحرية خاصة منها، القصيرة المدة في إعادة تأهيل وإصلاح المجرمين، وعدم إمكانية تطبيق العقوبة في الحالات التي لا تتوفر فيها المسؤولية الجنائية للمجرمين. فجاءت التدابير الإحترازية لتدارك هذا النقص، مما جعل معظم النظم القانونية تأخذ بها. وإذا كانت كل من التدابير الإحتزازية و العقوبة ترمي إلى تحقيق نفس النتيجة وهي مكافحة ظاهرة الإجرام وحماية المجتمع، فإنهما يختلفان من حيث أساس وطبيعة و وسائل تطبيق كل منهما. وسأباشر دراسة التدابير الإحتزازية بتعريفها أولا ثم بيان أهدافها وخصائصها وبعد ذلك نتعرض إلى أنواعها.

تعريف التدابير الإحترازية :

هناك من يعرف التدابير الإحترازية بأنها : " مجموعة من الإجراءات لمواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في شخصية مرتكب الجريمة وذلك من أجل حماية المجتمع مما قد يقع من جرائم في المستقبل من نفس هذا الشخص ودون أن تؤدي إلى إيلامه " (1) وهناك من يعرفها بأنها :" مجموعة من الإجراءات التي تواجه الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص مرتكب الجريمة والهادفة إلى حماية المجتمع عن طريق منع المجرم من العودة إلى إرتكاب جرائم جديدة " (2).

1ـ أنظر الدكتور أمين مصطفى محمد ـ المرجع السابق ـ ص 238 .

2ـ أنظر الدكتور سليمان عبد المنعم ـ المرجع السابق ـ ص 504

وتعرف كذلك بأنها : " جزاء جنائي يستهدف مواجهة الخطورة الإجرامية الحالة لذى الأشخاص لدرئها عن المجتمع "(1) .

من خلال هذه التعاريف للتدابير الإحترازية يمكننا أن نتساءل عن الطبيعة القانونية للتدابير الإحتزازية هل هي فعلا جزاء جنائي، شأنها في ذلك شأن العقوبة، أم أنها مجرد إجراءات ومعاملات وقائية ؟ ففي حين يذهب جانب من الفقه إلى إنكار صفة الجزاء عن التدابير الإحترازية، معتمدين على عدم إشتراط توافر المسؤولية لتطبيقها من جهة، وخلوها من معنى الزجر الذي يتحقق عن طريق الإيلام من جهة أخرى ، يرى الجانب الآخر من الفقهاء بأن للتدابير الإحترازية نفس خصائص الجزاء الجنائي ولا ينبغي التقيد بالمفهوم الضيق للجزاء الجنائي وحصره في العقوبة . فإذا كان العقاب جزاء فليس كل جزاء عقابا .

أما المشرع الجزائري فقد نص عليها في الكتاب الأول من قانون العقوبات تحت عنوان " العقوبات وتدابير الأمن، وتنص المادة 4 منه على أن " يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها بإتخاذ تدابير أمن "(2) ومن هنا نلاحظ وكأن المشرع الجزائري قصر صفة الجزاء على العقوبات ولم يقرها لتدابير الأمن .

---

(1) ـ أنظر الدكتور عبد الله سليمان ـ المرجع السابق ـ ص 60

(2) – أنظر المادة 4 من قانون العقوبات الجزائري.

<u>المطلب الأول</u> : أهداف التدابير الإحترازية وخصائصها :

تهدف التدابير الإحترازية بصفة أساسية إلى مواجهة الخطورة الإجرامية لدى بعض الأشخاص، قصد منع وقوع الجريمة و وقاية المجتمع منها. وفي سبيل تحقيق هذا الهدف تتبع طرق ووسائل يمكن حصرها فيما يلي :

1 ـ **تأهيل المجرم** : ويستعمل هذا الأسلوب في مواجهة الخطورة الإجرامية لدى المجرمين المرضى عقليا أو المدمنين على الكحول والمخدرات، عن طريق فرض تدابير علاجية كما يستعمل كذلك في مواجهة الخطورة الإجرامية لدى طائفة من المجرمين كالمتشردين والأحداث عن طريق تطبيق تدابير تهذيبية .

2 ـ **تجريد المجرم من وسائله المادية** : التي قد تسهل أو تشجع الفرد على إرتكاب الجريمة ومثالها مصادرة الأشياء وإغلاق المحل وسحب الرخصة لمنعه من مزاولة المهنة التي قد يستغلها في تنفيذ جريمته .

3 ـ **إبعاد المجرم** : ويطبق هذا التدبير في مواجهة المجرمين الذين لايرجى شفاءهم أو تهذيبهم وذلك بإبعادهم أو عزلهم عن المجتمع سواء بالإعتقال لمدة غير محددة أو بالمنع من الإقامة .

و من هنا يتبين لنا بأن أساس التدابير الإحترازية، هو الخطورة الإجرامية وليس المسؤولية أو الخطأ ومن تم فهي لا تنطوي على الإيلام ولا على الردع العام ولا تقيم توازنا بين جسامة الجريمة ومقدار التدبير، كما أنها لا تهدف إلى الإذلال والإحتقار وإنما تسعى إلى إعادة التأهيل والإصلاح .

العناصر الأساسية للتدابير الإحترازية : وتتلخص فيما يلي :

أ ـ عدم إنطوائها على الفحوى الأخلاقي : يتجه التدبير الإحترازي إلى مواجهة الخطورة الإجرامية سواء توفرت الإرادة أو المسؤولية أم لم تتوفر ولذلك فهي تطبق على المجنون والصغير ولا تقصد الإيلام أو الإهانة أو إقامة تناسبا بين جسامة الفعل ومقدار التدبير، فهي تتجه إلى المستقبل للوقاية من جرائم جديدة .

ب ـ عدم تحديد المدة : على خلاف العقوبة فإن التدبير يكون غير محدد المدة وبالتالي فهو لا يقبل التدرج بحسب جسامة الفعل المجرم وإنما يرتبط بمدى بقاء الخطورة الإجرامية أو زوالها، تماما مثل المريض الذي يخرج من المستشفى عند شفائه " على أن هذا المبدأ لم يسلم من النقد والمعارضة فقد هاجمه التقليديون بشدة واعتبروه إفتئاتا على الحريات الفردية وخروجا على مبدأ الشرعية ودعوة لتسلط الإدارة العقابية والسلطة التنفيذية، و أن الإقرار به سيعني الفوضى والتشويش في العدالة العقابية " (1).

جـ ـ المراجعة المستمرة للتدبير : يقصد به تحقيق الملاءمة بينه وبين تطور حالة المجرم الخطيرة ومن تم يمكن تعديله أو إستبداله بتدبير آخر أكثر فعالية كما يمكن إيقافه إذا ثبت زوال الخطورة الإجرامية للمحكوم عليه، وذلك بإخضاعه للفحص للتأكد من شفائه أو إصلاحه والوصول إلى النتائج المرجوة.

ثانيا : خصائص التدابير الإحترازية : بمأن التدبير الإحترازي هو رد فعل على إنتهاك القاعدة الجنائية وهو الصورة الثانية للجزاء الجنائي، فمن الطبيعي أن يتصف بنفس خصائصه وإن كان هناك إختلاف بين صورتي الجزاء من حيث أساس وطبيعة ووسائل تنفيذ كل منهما .

----

(1) ـ أنظر الدكتور ـ عبد الله سليمان ـ المرجع السابق .ص 84.

1 ـ **شرعية التدابير الإحترازية :** تخضع التدابير الإحترازية لمبدأ الشرعية شأنها في ذلك شأن العقوبة، إذ ينص عليها القانون ويحدد انواعها وشروط تطبيقها. فلا يجوز أن يحكم القاضي بتدبير غير منصوص عليه أو يحكم بأكثر مما هو محدد في القانون بإضافة عناصر جديدة أو إستثناء البعض منها. وتنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري على أن :" لاجريمة ولاعقوبة أو تدبير أمن بغير قانون ".

2 ـ **قضائية التدابير الإحترازية :** لا يجوز توقيع التدابير الإحترازية إلا من طرف القضاء ولا يجوز لأية سلطة مهما كانت ومهما كشفت عن خطورة المجرم أن تحكم بها وذلك حماية للحريات الفردية، كما لا يجوز الحكم بها بطلب من المجرم فهي تطبق قهرا على الجاني لمصلحة المجتمع .

3 ـ **شخصية التدابير الإحترازية :** مفادها أنها تطبق على الشخص المحكوم عليه دون غيره ومن تم يجب مراعاة تفريد التدبير الإحترازي والبحث عن التدبير الملائم حسب شخصيته و خطورته .

4 ـ **إتجاه التدبير نحو المستقبل :** لا تهتم التدابير الإحترازية بالماضي إلا من حيث تحديد نوع وأسباب الخطورة الإجرامية، من أجل إيجاد الحل الأنسب لإستئصالها فالتدبير لا يبني على أساس الخطأ السابق، فهو ليس لوما ولاتوبيخا على ما إقترف الجاني من عمل مجرم وإنما هو تدابير وإجراءات تهذيبية وعلاجية تهدف إلى إعادة تأهيل المحكوم عليه و وقاية المجتمع من الجريمة مستقبلا .

<u>المطلب الثاني</u> : أنواع التدابير الإحترازية .

تختلف التشريعات الوضعية حول المعايير المعتمدة في تقسيم التدابير الإحترازية فمنها ما يعتمد على معيار الموضوع الذي تنصب عليه، فتقسم إلى

تدابير شخصية وتدابير عينية. وتكون تدابير شخصية إذا كان محل توقيع التدابير هو الشخص المجرم وتكون عينية إذا كان محلها شيئ مادي. ومنها مايعتمد على معيار الهدف فتقسم إلى تدابير تهذيبية تطبق على الأحداث والمتشردين، وتدابير علاجية تطبق على المجرمين المجانين. كما أن هناك من التشريعات ما يقسمها بحسب معيار فئات المجرمين إلى تدابير علاجية وتهذيبية بالنسبة للمجرمين القابلين للإصلاح وإلى تدابير إستئصالية كالإبعاد والإعتقال بالنسبة للمجرمين الغير قابلين للإصلاح .

و لقد أعتمد المشرع الجزائري المعيار الموضوعي في تقسيم التدابير الإحترازية ونص عليها في المادتين 19 و20 من قانون العقوبات تحت عنوان " تدابير الأمن والتي نبينها على النحو التالي :

<u>أولا</u> : تدابير الأمن الشخصية .

1 ـ الحجز القضائي في مؤسسة نفسية : تنص المادة 21 الفقرة 1 من قانون العقوبات على أن : " الحجز القضائي في مؤسسة نفسية هو وضع الشخص بناء على قرار قضائي في مؤسسة مهيئة لهذا الغرض بسبب خلل في قواه العقلية قائم وقت إرتكاب الجريمة أو أعتراه بعد إرتكابها ". و تنص الفقرة الثالثة على أنه : يجب إثبات الخلل العقلي في الحكم الصادر بالحجز بعد الفحص الطبي .

2 ـ الوضع القضائي في مؤسسة علاجية : نصت عليه المادة 22 من قانون العقوبات بأنه : " وضع شخص مصاب بإدمان عادي ناتج من تعاطي مواد كحولية أو مخدرة تحت الملاحظة في مؤسسة مهيئة لهذا الغرض وذلك بناء على حكم قضائي صادر من الجهة المحال إليها الشخص إذا بدا أن الصفة الإجرامية لصاحب الشأن مرتبطة بهذا الإدمان " .

3 ـ المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن : تنص المادة 23 الفقرة 1 من قانون العقوبات على أنه :" يجوز الحكم بالمنع من مزاولة مهنة أو نشاط أو فن على المحكوم عليه لجناية أو جنحة إذا ثبت للقضاء أن للجريمة التي ارتكبت صلة مباشرة بمزاولة المهنة أو النشاط أو الفن و أنه يوجد خطر من تركه يمارس أيا منها " . و تنص الفقرة 2 على أنه : " يصدر الحكم بالمنع لمدة لاتجاوز عشر سنوات ".

و نلاحظ بأن هذه الفقرة الأخيرة تحدد مدة هذا التدبير وهذا يتعارض مع مبدأ عدم التحديد الذي يتميز به التدبير عن العقوبة و المرتبط بالخطورة الإجرامية. فقد تستمر إلى ما بعد العشر سنوات و من ثم يكون هذا التدبير عديم الفائدة .

4 ـ سقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها : جاءت في المادة 24 من قانون العقوبات وتنص على أنه : " عندما يحكم القضاء على أحد الأصول لجناية أو جنحة وقعت منه على شخص أحد أولاده القصر و يقرر أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي أو معنوي فإنه يجوز له أن يقضي بسقوط سلطته الأبوية ويجوز أن ينصب هذا السقوط على كل حقوق السلطة الأبوية أو بعضها و ألا يشمل إلا واحدا أو بعضا من أولاده ".

<u>ثانيا</u> : تدابير الأمن العينية :

1 ـ مصادرة الأمـــوال : نصت عليها المادة 25 من قانون العقوبـات بأنـه :"يجوز أن يؤمر بمصادرة الأشياء المضبوطة كتدبير من تدابير الأمن إذا كانت صناعتها أو إستعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها يعتبر جريمة. ومع ذلك يجوز الأمر بردها لصالح الغير حسن النية " .

أنظر فيما يتعلق بتدابير الأمن المواد 19-20-22 و 23 من قانون العقوبات الجزائري.

2 ـ **إغلاق المؤسسة :** جاءت في المادة 26 بنصها على أنه : " يجوز أن يؤمر بإغلاق المؤسسة نهائيا أو مؤقتا في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في القانون ". و من هنا نلاحظ بأن التدابير الإحترازية مثلها مثل العقوبة، تمس بمختلف جوانب حقوق الفرد ومصالحه، فهي تارة تكون سالبة للحرية أو مقيدة لها و تارة سالبة للحقوق أو منقصة لها وتارة أخرى تكون ماسة بالأموال، و لكنها لا تمتد إلى المساس ببدن أو شرف وإعتبار المحكوم عليه .

أنظر فيما يتعلق بتدابير الأمن العينية المادتين 25-26 من قانون العقوبات الجزائري.

<u>المبحث الثالث</u> : الجزاء الجنائي في الفقه الجنائي الحديث :

إن دراسة الجزاء الجنائي في الفقه الجنائي الحديث، تقتضي التعرض إلى حركة الدفاع الإجتماعي التي برزت في أعقاب الحرب العالمية الثانية و هي المرحلة التي تميزت بكثرة الإجرام وبشدة العقاب لقمع تلك الجرائم دفاعا عن المجتمع. و من المتفق عليه أن تعبير أو مصطلح الدفاع الإجتماعي قد سبق إستعماله من قبل من طرف الفيلسوف أروسطو و الفقيه الإيطالي بيكاريا و المدرستين التقليدية والوضعية، حيث كانت تنظر المدرسة الأولى إلى العقوبة على أنها تمثل دفاعا عن المجتمع وقررت المدرسة الثانية ضرورة إحلال تدابير الدفاع الإجتماعي محل العقوبات لمواجهة الخطورة الإجرامية. هذا فضلا عن إستعمال بعض التشريعات لتعبير الدفاع الإجتماعي، كما فعل المشرع الكوبي بالقانون الذي أصدره سنة 1937 والمشرع البلجيكي عندما أصدر قانون الدفاع الإجتماعي سنة 1970. كما يعتقد القطب الثاني للدفاع الإجتماعي الذي يمثله مارك آنسل، أن حركة الدفاع الإجتماعي ترتد إلى أفلاطون والفلسفة الإغريقية و إلى القانون الصيني القديم و الشريعة الإسلامية. "

وعندما أنشأ السيد فيلبو جراماتيكا في جنوه سنة 1945 مركزا لدرسات الدفاع الإجتماعي، فلقد كان له في ذلك بغير منازع فضل كبير في الإستجابة لحاجة كامنة لم يكن قد أفصح عنها بالقدر الكافي لدى خروج العالم من الحرب العالمية الثانية كما أن المؤتمر الدولي الأول للدفاع الإجتماعي الذي عقد في سان ريمو في سنة 1947، قد أتاح للمشككين أن يتبنوا حقيقة وجود حركة في هذا الإتجاه، كذلك فإن تأسيس الجمعية الدولية للدفاع الإجتماعي في نهاية المؤتمر الدولي الثاني الذي عقد في لبيج في سنة 1949 قد أكد بوضوح حيوية هذه الحركة "(1).

---

(1) أنظر الدكتور : حسن علام ـ الدفاع الإجتماعي الجديد لمارك آنسل ـ مقدمة المؤلف ـ الطبعة الأولة ـ نشأة المعارف بالإسكندرية ص 25

ومما زاد في إتساع نطاق وصدى هذه الفكرة هو إنشاء الأمم المتحدة قسما للدفاع الإجتماعي سنة 1948 لإدارة الجهود التي تتخذ في ميدان منع الجريمة ومعالجة الجانحين، و إنعقاد عدة مؤتمرات مثل المؤتمر الدولي الثاني عشر للعقوبات والسجون، ومؤتمر علم الإجرام في باريس سنة 1950، والمؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات في روما سنة 1953، وإنشاء المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي في رحاب جامعة الدول العربية والتي عقدت مؤتمرها الأول في القاهرة سنة 1964 .

و إذا كانت المدرسة التقليدية قد رفعت شعار الدفاع الإجتماعي ضد الجريمة بتطبيق العقوبة، فإن المدرسة الوضعية رفعت نفس الشعار ولكن ضد المجرم بتطبيق العقوبة والتدابير الإحترازية. أما الفكرة التي نادى بها السيد جراماتيكا فتختلف تماما عن التصور القديم للدفاع الإجتماعي بتبنيه وسيلة جديدة للدفاع عن المجتمع تختلف عن العقوبة و عن التدابير الإحترازية و هي تدابير الدفاع الإجتماعي التي سنحاول تسليط الضوء عليها في هذا الفصل، كما سنتعرض إلى حركة الدفاع الإجتماعي الجديد التي نادى بها السيد مارك آنسل و الأفكار التي نشأت في أعقاب هذه النظرية، ومدى توافق مبادئها مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

<u>المطلب الأول</u> : نظرية الدفاع الإجتماعي .

إن الفقيه الإيطالي فيلبو جراماتيكا بإصداره كتابه " مبادئ الدفاع الإجتماعي" يكون قد أعلن ثورة حقيقية وشاملة على النظام الجنائي القائم برسم سياسة جنائية إجتماعية إنسانية مغايرة تماما للفكر الجنائي المعاصر، فهو لا يعترف بالعقوبة ولا بالمسؤولية الجنائية بل ينكر قانون العقوبات في حد ذاته، و أعاد النظر في العلاقة بين الدولة والفرد على أساس أن الدولة مسؤولة عن السلوك المنحرف ويقع على عاتقها إعادة التأهيل والإصلاح أو التكييف مع المجتمع، وجعل ذلك حقا للفرد ومن تم فإن الدفاع يكون عن المجتمع و الفرد في آن واحد إذ يعتبر

صاحب السلوك المنحرف ضحية ظروف إجتماعية لا يحق للدولة أن تعاقب عليها وجعل الشخص محور الإهتمام وليس الفعل أو الضرر الحاصل.

و بالرغم من أهمية ورواج الأفكار التي جاء بها الفقيه جراما تيكا إلا أنها تلقت إنتقادات ومعارضة و وصفت بالمتطرفة حتى من طرف مؤيديه وعلى رأسهم السيد مارك آنسل الذي تبنى نفس الفكرة ولكنه لم يلغي العقوبة ولا التدابير الإحترازية ولا المسؤولية الجنائية ولا قانون العقوبات، و وصفت أفكاره بالمعتدلة حيث أدمج كل من العقوبة والتدابير الإحترازية في نظام جنائي موحد . ولمزيد من التوضيح و التفصيل سنتطرق إلى الدفاع الإجتماعي عند جراماتيكا و الجديد لدى مارك أنسل و تقدير أفكار كل منهما .

<u>أولا</u> : الدفاع الإجتماعي عند جراماتيكا .

يرى هذا الفقيه بأنه " يجب أن يكون من بين مهام الدولة القضاء على اسباب قلق الفرد في المجتمع وضيقه به . و ليس من حق الدولة أن تعاقب من أجل تأمين النظام الذي ينشده القانون، و إنما من واجبها ـ تحقيقا لذلك ـ أن تكيف الفرد مع المجتمع وتؤهله للحياة الإجتماعية . و عملية تكييف الفرد مع المجتمع أو تأهيله للحياة الإجتماعية لا ينبغي أن تجري عن طريق فرض " العقوبات " وإنما بإتخاذ تدابير الدفاع الإجتماعي الوقائية و التربوية والعلاجية . و يجب أن يتلاءم تدبير الدفاع الإجتماعي مع كل فرد وفقا لمقتضيات شخصية وليس وفقا للضرر الناجم. و تبدأ قضية الدفاع الإجتماعي بتقدير طبيعـة مناهضة الفرد للمجتمع و درجتها و تنتهي ـ قضائيا دائما ـ بزوال الضرورة التي استلزمت تطبيق التدبير، و ذلك مثلما ينتهي العلاج بشفاء المريض " (1).

----

(1) أنظر فيلبو جراماتيكا : مبادئ الدفاع الإجتماعي ـ ترجمة الدكتور محمد الفاضل ـ مطبعة جامعة دمشق 1968 ـ 1969 ص 18

و لذلك يمكن حصر مبادئ الدفاع الإجتماعي الجراماتيكي في النقاط التالية :

1 ـ تحمل الدولة مسؤولية القضاء على أسباب الإنحراف داخل المجتمع : بتحسين العلاقة بين الدولة و الفرد و إيجاد توازن بينهما عن طريق التعاون في مجال مكافحة الجريمة وتحقيق الحماية ضدها و الوقاية منها على عكس ما كان سائدا في القديم من علاقة صراع وتسلط وقمع .

2 ـ نقد فكرة العقاب : عندما يتحول الدفاع عن المجتمع إلى علاقة تعاون إيجابي بين الدولة والفرد، لن يبقى هناك مبرر لتطبيق العقوبة ما دام أن تدابير الدفاع الإجتماعي تحقق الغرض المنشود وهو حماية المجتمع و الفرد في آن واحد، في إطار إحترام حقوق الإنسان وفي ظل سياسة جنائية إجتماعية .

3 ـ إستبدال العقوبة والتدابير الإحترازية بتدابير الدفاع الإجتماعي : يقتضي تكريس هذا المبدأ التخلي عن القانون الجنائي والوسائل التقليدية له المستعملة في مجال مكافحة الجريمة والوقاية منـها وإحلال محلها تدابير الدفـاع الإجتماعي. " وهذه التدابير لا يجوز تطبيقها بدلالة المسؤولية الناشئة عن الفعل المرتكب، أو الضرر الحاصل منه، بل يجب أن تطبق حصرا بدلالة تقدير الإنحراف الإجتماعي " الذاتي " للفرد الذي خالف النظام القانوني "(1) .

4 ـ تناسب تدابير الدفاع الإجتماعي مع كل فرد : يقابل هذا المبدأ مبدأ التفريد المعروف في القانون الجنائي ولكن يمتاز عنه بتركيز الإهتمام على شخصية الفاعل و التعمق في معرفتها والظروف التي أحاطت بها من أجل الوصول إلى التدبير الملائم والفعال وبغض النظر عن الفعل أو الضرر الناتج .

---

(1) ـ أنظر فيلبو جراماتيكا : المرجع السابق ـ ص 48.

5 ـ فحص شخصية المتهم قبل تقديمه للمحاكمة : لعل أهم الأفكار التي جاءت بها نظرية الدفاع الإجتماعي هي الفحص السابق لشخصية المنحرف قبل تقديمه للعدالة وإعداد ملف الشخصية الذي بواسطته يمكن التعرف على الظروف والأسباب التي أحاطت بها والتي أدت إلى الإنحراف، و بالتالي يتم تقسيم دعوى الدفاع الإجتماعي إلى مرحلتين، مرحلة الدراسة والتعرف على هذه الشخصية والتحقق من الإدانة أو البراءة و مرحلة المحاكمة التي يتم خلالها إختيار التدبير المناسب .

و لما كان جراماتيكا لا يعترف بالقانون الجنائي، فإن تطبيق هذه المبادئ يستلزم إستعمال أدوات قانونية جديدة مغايرة لتلك التي يستعملها القانون الجنائي. " ولهذا فهو يرفض ـ تطبيقا لفكرة الدفاع الإجتماعي ـ إستعمال التعبيرات الآتية : قانون جنائي أو قانون عقوبات، جريمة، مجرم، مسؤولية جنائية، دعوى جنائية، محكمة جنائية، حكم جنائي. ويقول جراماتيكا بتعبيرات جديدة تتمشى و تطبيق فكرة الدفاع الإجتماعي وذلك بدلا من التعبيرات السابقة . و التعبيرات الجديدة هي ـ و بنفس الترتيب السابق ـ قانون الدفاع الإجتماعي، الفعل اللاإجتماعي، الفرد اللاإجتماعي، المسؤولية الإجتماعية، تدابير الأمن الإجتماعي، دعوى الدفاع الإجتماعي، محكمة الدفاع الإجتماعي، حكم الدفاع الإجتماعي "(1) .

وللإشارة، فإن الهدف من الدفاع الإجتماعي عند جراماتيكا هو تحقيق غرض واحد هو تأهيل المنحرف بإعتباره السبيل إلى حماية المجرم و المجتمع، و أن لا يؤخذ بعين الإعتبار سوى أن شخصا إرتكب جريمة ولا بد من مساعدته على ألا يرتكب غيرها، وليس غرضه تحقيق العدالة أو الردع العام كما يرى أنصار الدفاع الإجتماعي .

---

(1) أنظر الدكتور : أمين مصطفى محمد ـ المرجع السابق ص 148.

ثانيا : الدفاع الإجتماعي عند مارك آنسل :

على إثر الإنتقادات التي وجهت إلى الدفاع الإجتماعي " جاء المستشار الفرنسي "مارك آنسل" محاولا إنقاذ فكرة الدفاع الإجتماعي من التطرف الشديد الذي أتسمت به أفكار القطب الأول لها وهو الفقيه الإيطالي جراماتيكا . ونجح تماما في تخليص فكرة الدفـاع الإجتماعي من ذلك التطرف بأفكـاره المعتدلـة التي لا تنكر القانون الجنائي كما أنكره جراماتيكا، وفي الوقت ذاته لا تتنكر للمفاهيم الإجتماعية ونتائج العلوم الإنسانية. فالفارق بين جراماتيكا وأنسل هو أن الأول يبحث في الجريمة و العقوبة من داخل دائرة العلوم الإنسانية والمفاهيم المثالية الشاملة، بينما يبحث الثاني في الجريمة والعقوبة من داخل دائرة القانون نفسها محاولا وصل تلك الدائرة بدوائر العلوم الإنسانية الأخرى " (1) .

و لقد جمع مارك آنسل أفكاره في مؤلفه " الدفاع الإجتماعي الجديد" الذي صدر في باريس سنة 1966 و الذي من خلاله يمكن جمل تلك الأفكار في النقاط التالية:

1 ـ عدم إنكار القانون الجنائي : يتمسك فكر الدفاع الإجتماعي الجديد بالقانون الجنائي ويبقى على وسائله التي هي العقوبة و التدابير الإحترازية ، حيث جمع بينهما في نظام قانوني موحد ويرفض إحلال التدابير الإحترازية محل العقوبة كما يرفض التدابير الوقائية السابقة للجريمـة . وللقاضي أن يختـار الجزاء القمعي أو التدابير الإحترازية مع مراعاة الإعتبارات البيولوجية أو الطبيـة أو النفسيـة أو الإجتماعية للمجرم .

---

(1) ـ أنظر الدكتور : سليمان عبد المنعم ـ المرجع السابق ص 591،590.

2 ـ **مهاجمة الصيغ القانونية المجردة :** يستبعد فكر الدفاع الإجتماعي الجديد الإفتراضات القانونية المجردة التي تزخر بها قوانين العقوبات و منها :

ـ إفتراض العلم بالقانون : على الرغم من الإعتراف بوجود هذا المبدأ في كل المجتمعات، فإنه يرى بضرورة التمييز على الأقل بين الجرائم الطبيعية التي يعرفها أي شخص كالقتل والسرقة و الإغتصاب، و الجرائم التي أفرزها التقدم الحضاري والإقتصادي للبلاد حيث أصبح نشاط الأفراد منظم بشبكة معقدة من الإلتزامات والمحضورات يصعب التعرف عليها كلية .

ـ نظرية الجريمة المستحيلة : تعتبر الجريمة المستحيلة عند مارك آنسل إحدى نماذج الإفتراضات القانونية المجردة الخالية من أي مضمون إجتماعي خاصة بالنسبة للجريمة المستحيلة إستحالة مطلقة .

ـ نظرية القصد الجنائي : يرى مارك آنسل أن القصد الجنائي يقوم على إفتراض أن الفاعل يكون عالما بالقاعدة القانونية المجرمة للفعل، و هذا اليوم أصبح أمر صعب، ولذلك فهو يرفض قصر الركن المعنوي على العلم والإرادة ويرفض إغفال الباعث الذي أدى بالشخص إلى إرتكاب الجريمة لأن ذلك يشكل إغفالا لشخصية المجرم .

3 ـ **الإهتمام بشخصية الفاعل :** و هذا يعني ضرورة فحص بشخصية الفاعل فحص دقيق وعلمي يتناول التكوين البيولوجي والنفسي وتاريخه الشخصي وحالته وبيئته الإجتماعية، ولا يجب الإقتصار على الظروف الخارجية و السوابق القضائية للمتهم، و كل ذلك من أجل الوصول إلى أنسب وأفضل التدابير التي ستطبق عليه، و يترتب على ذلك تقسيم الدعوى إلى مرحلتين هما : مرحلة التحقق من الإدانة ومرحلة إختيار التدبير .

4 ـ **الإحتفاظ بالطابع القانوني و التمسك بمبدأ الشرعية :** تتمسك نظرية الدفاع الإجتماعي الجديد بمبدأ الشرعية أي " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص " ويعني ذلك عدم السماح للدولة بالتدخل غير المحدود ولا تتدخل العدالة حتى في حالة التنبؤ

بالجريمة أو التنبؤ بوجود خطورة إجرامية مادام أن الفعل لم يرتكب و بالتالي، فإن الدفاع الإجتماعي الجديد يرفض التدابير الوقائية السابقة للجريمة .

و إذا كانت الأفكار التي جاء بها جراماتيكا قد تعرضت للنقد لتطرفها فإن أفكار مارك آنسل على الرغم من وصفها بالمعتدلة قد واجهت هي الأخرى إنتقادات، وإن كان كل من الإتجاهين لا يخلو من إيجابيات. ولذلك سنتعرض إلى تقدير الدفاع الإجتماعي بشقيه المتطرف و المعتدل في المبحث الموالي .

ثالثا : تقدير الدفاع الإجتماعي .

مما لا شك فيه أن قطبي الدفاع الإجتماعي قد تبنيا سياسة جنائية جديدة في الفقه الجنائي الحديث التي حضيت بالإهتمام والدراسة من طرف الكثير من فقهاء وعلماء القانون الجنائي وانقسموا بين مؤيدين ومعارضين ومتحفظين على بعض الأفكار. ولإضفاء مزيد من التوضيح نتعرض إلى الإنتقادات الموجهة لسياسة الدفاع الإجتماعي والعناصر الإيجابية لها.

I - الإنتقادات الموجهة لسياسة الدفاع الإجتماعي .

1 - بالنسبة للدفاع الإجتماعي الجراماتيكي : تتلخص أهم الإنتقادات التي وجهت للدفاع الإجتماعي الجراماتيكي فيما يلي :

ـ إلغاء القانون الجنائي : لعل أهم وأخطر نقد وجه للفكر الجراماتيكي هو إلغائه للقانون الجنائي والمبادئ التي تحكمه وتناوله للجريمة على أنها ظاهرة إجتماعية وليست ظاهرة قانونية كما أنه لا يعترف بالمسؤولية الجنائية ولا بالعقوبة و " القول بذلك يخرجنا تماما من أنظمة القانون الجنائي، والنتيجة المترتبة من طرف البعض على مقولات "جراماتيكا" هي إلغاء القضاء الجنائي وإعتبار التأهيل مجرد عمل فني إداري " (1) هذا فضلا عن إهدار مبدأ الشرعية الذي يهدد حريات الأفراد.

----

(1) أنظر الدكتور : سليمان عبد المنعم ـ المرجع السابق ـ ص 588 .

ـ **غموض بعض التدابير والمصطلحات :** يرفض البعض إستعمال جراماتيكا للتعابير المختلفة عن تلك المستعملة في القانون الجنائي لإتسامها بالغموض وإتساع معناها، مثل السلوك اللا إجتماعي للمنحرف الذي هو الجريمة والمنحرف هو المجرم، وهم يرون بأن الإختلاف في الألفاظ ليس له أهمية قانونية .

ـ **تجريد الجزاء الجنائي من كل إيلام** : من بين الإنتقادات الموجهة لفكر جراماتيكا كذلك، تجريده للجزاء الجنائي من عنصر الإيلام مما يفقده وظيفة الردع العام .

2 - **بالنسبة للدفاع الإجتماعي لمارك آنسل : يمكن حصر الإنتقادات التي وجهت للدفاع الإجتماعي الجديد في النقاط التالية :**

ـ **تجاهل فكرة الردع العام :** يؤخذ على فكر مارك آنسل تجاهله لفكرة الردع العام، إذ أن تنفيذ تدابير الدفاع الإجتماعي (عقوبات أو تدابير إحترازية) لتأهيل المجرم هو واجب يقع على عاتق المجتمع لكي يحمي نفسه من الإجرام .

ـ **الجمع بين نظامي العقوبات والتدابير الإحترازية** : يعاب على فكر مارك آنسل أنه خلط بين نظامي العقوبات والتدابير الإحتزازية على الرغم من الفوارق القانونية الموجودة بينهما.

ـ **إرتباط فكر آنسل بواقع قضائي على مستوى من الرقي** : يقول البعض بأن "إرتباط فكر آنسل بواقع قضائي على مستوى من الرقي قد لا يصلح كسياسة عقابية في كثير من المجتمعات، إذ أن أفكار آنسل تستلزم بالضرورة معطيات قضائية كفحص شخصية المتهم والإعداد لخبراء في المجالات المختلفة. فضلا عن ضرورة تخصص القضاة بالقدر الذي يسمح بتسيير الدعوى على مرحلتيـن (مرحلة إثبات الإدانة ومرحلة إعلان الجزاء)، وكل هذا يتطلب قدرا من الرقي الذي لم تصل إليه بعد كثير من المجتمعات " (1) كما يفترض ذلك وجود مؤسسات عقابية راقية .

---

(1) أنظر الدكتور : أمين مصطفى محمد ـ المرجع السابق ص 161.

II - الجوانب الإيجابية لسياسة الدفاع الإجتماعي .

1 - بالنسبة للدفاع الإجتماعي الجراماتيكي : تتمثل الجوانب الإيجابية لـه فيما يلي :

ـ الإهتمام بشخصية المنحرف : من أجل الوصول إلى العوامل البيولوجية أوالنفسية أوالإجتماعية التي أدت به للإنحراف الإجتماعي، حتى يتمكن القاضي من إختيار التدبير الإجتماعي الملائم عن طريق إعداد ملف الشخصية الذي يقدم له .

ـ إنكاره لعقوبة الإعدام : يرى البعض أن من مزايا الدفاع الإجتماعي عند جراماتيكا إنكاره لعقوبة الإعدام حتى بالنسبة لأخطر الجرائم .

ـ عدم المساس بالحريات : وذلك بتولي القضاء النظر في دعوى التدابير الإجتماعية والإشراف على تنفيذها .

ـ إتسام السياسة الجنائية بالحيوية والتجديد : " يجد البعض في فكر جراماتيكا إرساء لسياسة جنائية تقوم على أسس جديدة وتبتعد عن المناقشات الفقهية والفلسفية، وتتمتع بالحيوية والتجديد و التطوير " (1).

2- بالنسبة للدفاع الإجتماعي الجديد : تنحصر أهم الجوانب الإيجابية للدفاع الإجتماعي الجديد فيما يلي :

ـ العناية الفائقة بشخص الفاعل : " وذلك بإعتباره مسؤولا عما وقع منه لتمتعه بحرية الإختيار من جهة، والإهتمام بالظروف التي أدت به للإنحراف من جهة أخرى، هذا فضلا عن إعداد ملف الشخصية الذي يشارك فيه متخصصون في مجالات مختلفة.

ـ إثبات عدم جدوى الصيغ القانونية المجردة : التي لم تعد قادرة على مواجهة بعض التغيرات الواقعية ونقل محور الإهتمام من الفعل إلى الفاعل .

---

(1) أنظر الدكتور : أمين مصطفى محمد ـ المرجع السابق ص 161

ـ **الإهتمام بتقدير الجزاء المناسب** : بتقسيم الدعوى الجنائية إلى مرحلتين، مرحلة إثبات الإدانة ومرحلة إعلان الجزاء المناسب ، بعد دراسة الظروف و الأحوال الشخصية للفاعل التي أدت به للإنحراف .

ـ **التمسك بالطابع القانوني و مبدأ الشرعية** : وبذلك يكون قد تجنب ما وقع فيه الوضعيون من إنكار الأساس الأخلاقي للمسؤولية وتوقيع تدابير سابقة على الجريمة .

المطلب الثاني : الأفكار الناشئة في أعقاب نظرية الدفاع الإجتماعي .

لقد أدى التطور الحضاري و الصناعي الذي عرفته المجتمعات بعد الحرب العالمية الثانية إلى بروز مصالح جديدة وجبت حمايتها، مما دفع بالمشرعين في مختلف الدول إلى إتخاذ وسيلة التجريم والجزاء في سبيل حماية تلك المصالح وهو الأمر الذي أدى إلى التضخم في مجال قانون العقوبات. ولما أصبح بإمكان كل فرد المساس بتلك المصالح دون أن تتوفر لديه أية خطورة إجرامية كما هو الحال في مجالات كثيرة مثل المرور و الإقتصاد و البيئة، أصبح من غير المنطقي إخضاعها إلى القانون الجنائي، فظهرت الحاجة إلى البحث عن طريقة أخرى غير التجريم و الجزاء والإستعانة بوسائل قانونية أخرى تغني عن الحل الجنائي و تفي بالغرض المطلوب، فبرزت أفكار جديدة هي : الحد من التجريم و التحول عن الإجراء الجنائي والحد من العقاب ضمن مايسمى بقانون العقوبات الإداري .

أولا : فكرة الحد من التجريم . La décriminalisation

يقصد بفكرة الحد من التجريم " إلغاء تجريم سلوك معين، وبالتالي الإعتراف بمشروعية هذا السلوك من الناحية القانونية على نحو لا يخضع معه لأي نوع من أنواع الجزاءات القانونية " (1) . غير أن إعتبار سلوك معينىمشروعا من الناحية القانونية قد لا يؤدي إلى قبوله من الناحية الإجتماعية، كما هو الحال بالنسبة لإلغاء تجريم بعض الأفعال في التشريعات الأوروبية كالإجهاض و الإنحراف الجنسي والزنا، على خلاف مايقول به البعض ومنهم الأستاذة Delmas-Marty بأنه يترتب على إلغاء تجريم سلوك معين إعتباره مشروعا من الناحيتين القانونية والإجتماعية وهذا غير مقبول دائما. وعلى العكس من ذلك يرى البعض بأنه عندما يتم إلغاء تجريم الأفعال التي تحكمها مجرد علاقات إقتصادية أو سياسية، فإنها تكون مقبولة قانونيا وإجتماعيا.

و يتضح من عرض هذه الفكرة أمران هما :

1 ـ نسبية فكرة الحد من التجريم من حيث المكان والزمان : فمن حيث الزمان يمكن أن يشكل فعل معين جريمة في وقت معين وقد يصبح في زمن آخر مشروع في نفس المجتمع. أما من حيث المكان فيختلف تطبيق هذه الفكرة من دولة إلى أخرى، فقد يكون فعل مشروع في بلد ما و نفس الفعل مجرم في بلد آخر، لأن هذه الفكرة مرتبطة بمدى تطور المجتمع ومدى قبول أو رفض الرأي العام لسلوك ما . كما أنها ترتبط بالنظام العام والآداب العامة لكل مجتمع .

----

(1) أنظر الدكتور : أمين مصطفى محمد ـ النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر ـ سنة 1996 ص 9

2 ـ **ضيق نطاق تطبيق هذه الفكرة :** إن فصل هذه الفكرة عن فكرتي الحد من العقاب والتحول عن الإجراء الجنائي، يؤدي في كثير من الأحيان إلى قصر نطاق تطبيقها على الجرائم المتعلقة بالأخلاق في الدول الأوروبية كالإجهاض والزنا والدعارة ...إلخ. أما بالنسبة للدول الإسلامية، فلا مجال لإلغاء تجريم الأفعال المتعلقة بالأخلاق لأنها تتعارض مع أبسط مبادئ الشريعة الإسلامية .

على الرغم من أهمية فكرة الحد من التجريم لما تحققه من التخفيف في مجال قانون العقوبات بإلغاء تجريم بعض السلوكات وعدم إخضاعها إلى جزاءات جنائية، فإنها لا تخلو من بعض الأثار السلبية منها :

أ ـ إزدياد معدل إرتكاب الأفعال التي ألغي تجريمها : مما سيؤدي إلى عدم إحترام الأفراد لقانون العقوبات ويعتبرون بأن تجريم المشرع لذاك السلوك في الماضي لم يكن له مايبرره.

ب ـ إمكانية لجوء الأفراد إلى الإنتقام : خاصة بالنسبة للأفراد المتضررين ممن إرتكبوا ضدهم أفعالا ألغي تجريمها كما هو الحال بالنسبة للزوج الذي دنس شرفه بفعل الزنا. فبالرغم من إباحة ذلك الفعل فإنه يبقى مستهجنا إجتماعيا ومضرا بالأخرين.

<u>ثانيا</u> : فكرة التحول عن الإجراء الجنائي . La déjudiciarisation

يقصد بذلك " كل وسيلة يستبعد بها الإجراء الجنائي العادي، وتتوقف بها المتابعة الجنائية، وذلك لتجنب صدور حكم الإدانة يخضع المذنب وبموافقته لبرنامج غير جنائي يساعده إما على الإندماج مرة أخرى في المجتمع أو يحل النزاع الذي كان سببا لجريمته. أي بصفة عامة يجنبه الخضوع لجزاء جنائي، وذلك كعرض الأمر للصلح أو التوفيق، أو الإستعانة بوسائل العلاج الطبي أو التربوي " (1) .

----

(1) أنظر الدكتور : أمين مصطفى محمد ـ المرجع السابق ص 9

من خلال هذا التعريف يتبين بأن الفعل طبقا لهذه الفكرة يبقى مجرما من الناحية الجنائية ولكن يبحث له عن رد فعل غير جنائي، والهدف من ذلك عدم تعريض المجرم لجزاء جنائي. و لمزيد من التوضيح لهذه الفكرة، نستعرض بعض التطبيقات الموجودة في بعض الدول ذات الخبرة في هذا المجال و هي : كندا والولايات المتحدة الأمريكية، التي تمنح سلطة تقديرية لأعضاء جهاز العدالة يكون لكل منها دور تلعبه في هذا المجال على النحو التالي :

أ ـ دور الشرطة : تلعب الشرطة دور أساسي في هذا المجال وتكون لها السلطة التقديرية منذ البداية من حيث الإستمرار في المتابعة أو التوقف عنها، خاصة فيما يتعلق بالجرائم البسيطة كالخلافات العائلية و منازعات الجوار و الضرب الخفيف ... إلخ حيث تلجأ إلى وسائل مختلفة لمعالجة المشكلة كالتوبيخ أو النصح أو التوفيق أو إحالة الأمر إلى مؤسسات علاجية .

ب ـ دور النيابة العامة : للنيابة العامة أن تصدر أمر بحفظ القضية أو تصدر أمر بأن لاوجه للمتابعة و إقامة الدعوى في الحدود التي يسمح بها القانون، إذا رأت بأن الآثار السلبية للإدانة تفوق ما يرجى تحقيقه من مصلحة إجتماعية، و تتبع في ذلك وسائل تجنب الوصول إلى مرحلة الإدانة كالصلح بين الأطراف أو رد الشيئ المسروق أو تطبيق عقوبة تأديبية .

جـ ـ دور القاضي : للقاضي كذلك أن يستعين بوسائل متعددة لتجنب إدانة المذنب كعرض النزاع للصلح أو التوفيق أو وضع المذنب في مؤسسات علاجية أو إجتماعية. ففي الولايات المتحدة يسمح القانون " بالتخلي عن المتابعة، بشرط موافقة كل من النيابة العامة و القاضي والدفاع ويخضع المذنب لبرنامج غير جنائي قد يتمثل في علاج نفسي أو تكوين مهني أو أداء خدمات إجتماعية ...، ثم بعد مدة معينة (من 60 إلى 90 يوما) من المشاركة المنتظمة، تقدر المحكمة مدى إستفادة المذنب من البرنامج التأهيلي، فتقرر ما إذا كانت ستستمر توصلا للحكم بجزاء جنائي، أم تتخلى تماما عن الإدانة " (1) .

----

(1) أنظر الدكتور : أمين مصطفى محمد ـ المرجع السابق ص172

و في سبيل تحقيق هذه الفكرة يشترط توافر عوامل مختلفة منها :

1 ـ ضآلة الخطر الناجم حيث لا تقتضي المصلحة العامة إجراء محاكمة بشأنها.

2 ـ ثبوت خطأ الفاعل وعدم إنكاره له .

3 ـ إستعداد الفاعل لإصلاح ما نتج عنه من ضرر .

4 ـ توافر الوسائل الكفيلة بحل النزاع .

5 ـ موافقة كل من الفاعل و المجني عليه على وقف المتابعة من أجل التفاهم الودي .

هذا النظام لم يخلو من مزايا كما أنه لم يسلم من النقد ونتعرض إلى ذلك على النحو التالي :

المزايـــــا :

1 ـ يساعد في تخفيف العبئ عن الجهاز القضائي، بما يسمح بإتاحة الوقت اللازم للمحاكم، للتفرغ للقضايا الهامة، و التي لا بديل لفضها إلا بالإجراءات الجنائية المعتادة.

2 ـ يسمح بحل النزاع بعيدا عن الجزاءات الجنائية وآثارها السلبية، و أهمها وصمة الإجرام التي تلحق بالمحكوم عليه .

3 ـ تقدم الوسائل المناسبة، التي تساعد على الإسراع في إنهاء النزاع بما تتحقق معه مصلحة المجني عليه .

4 ـ يضمن أو يسهـل ـ على الأقل ـ إعـادة الأوضاع إلى ما كانت عليـه أو تعويض المجني عليه عن الأضرار التي لحقت به .

الإنتقـــادات :

1 ـ أنه يـؤدي إلى إتساع رقعة السلطة التقديريـة، و ما ينتج عنها من تعسف أو عدم مساواة.

2 ـ إن الإعتماد في تطبيق هذا النظام على إعتراف الفاعل، سيؤدي بالبعض إلى الإعتراف على أنفسهم كذبا، ليتجنبوا الطريق القضائي و الإدانة .

3 ـ يخشى أن يؤدي هذا النظام إلى إهتزاز ثقة الأفراد في النظام القضائي، بإعتباره الوسيلة الرادعة و الفعالة في أغلب الحالات، و بخاصة إذا ما خضع الأمر للمساومة بين الجاني والمجني عليه .

و على إثر هذه الإنتقادات ومن أجل تفاديها، أقترح كل من المؤتمر الأول حول التحول عن الإجراء القضائي الذي انعقد بكندا عام 1977 والمؤتمر الخامس للأمم المتحدة ما يلي :

ـ يجب أن يكون قرار المشاركة في برنامج للتحول عن الإجراء القضائي إراديا.

ـ للخاضع لنظام التحول عن الإجراء القضائي، الحق دائما في إستشارة محام .

ـ يجب الحصول على موافقة المجني عليه إذا ما تم تحديده .

ـ يجب أن تكون معايير إختيار نظام التحول عن الإجراء القضائي لكل برنامج مكتوبة، يمكن للكافة الإطلاع عليها .

ـ يكون للمذنب الخاضع لنظام التحول عن الإجراء القضائي الحق في طلب الإنسحاب من البرنامج، و تحويله إلى المحكمة المختصة .

<u>ثالثا</u> : فكرة الحد من العقاب La dépénalisation .

" يقصد به التحول تماما عن القانون الجنائي لصالح نظام قانوني آخر، إذ يتم رفع الصفة التجريمية عن فعل ما غير مشروع طبقا لقانون العقوبات، و يصبح بالتالي مشروع من الناحية الجنائية ولكن يظل غير مشروع طبقا لقانون آخر، يقرر له جزاءات قانونية أخرى غير الجزاءات الجنائية، تتمثل غالبا في جزاءات إدارية مالية توقع بواسطة الإدارة. وتتم بإجراءات إدارية وذلك تحت رقابة السلطة القضائية، و يطلق على القانون المنظم لتلك الأمور قانون العقوبات الإداري « Le droit pénal administratif » (1) .

----

(1) أنظر الدكتور : أمين مصطفى محمد ـ المرجع السابق ـ ص 9

و على الرغم من وجود علاقة وطيدة بين ظاهرتي الحد من العقاب والتحول عن الإجراء الجنائي بإنطوائهما على هدف واحد هو عدم تعريض المخالف لجزاء جنائي، فإنهما يختلفان من حيث طبيعة عدم المشروعية للفعل المرتكب، فطبقا للظاهرة الأولى يرفع عن الفعل الصفة الإجرامية، أي يصبح مشروع من الناحية الجنائية ولكن يبقى غير مشروع طبقا لقانون آخر كقانون العقوبات الإداري مثلا . أما بالنسبة للظاهرة الثانية فالفعل يبقى مجرما من الناحية الجنائية ولكن يتم البحث له عن رد فعل غير جنائي وإذا فشل هذا الأخير تتم إحالة الفعل موضوع النزاع للنظر فيه أمام المحكمة الجنائية المختصة .

أما عن العلاقة بين ظاهرتي الحد من العقاب و الحد من التجريم فهي علاقة متينة وقوية حيث يرى الأستاذ G. Leclerq أن كل حد من التجريم يعد حدا من العقاب. غير أنه يرى كذلك أن الحد من العقاب لا يتحدد فقط بالحد من التجريم الذي يؤدي إلى إلغاء العقوبة، و إنما يشمل كذلك كل أشكال التخفيف أو التعديل للجزاء القابل للتطبيق على الجرائم التي لم يتم بعد إلغاء تجريمها .

و في هذا المجال ، ترى اللجنة الأوروبية للمشكلات الجنائية بأنه يمكن أن يكون الحد من التجريم حدا قانونيا أو فعليا. و يكون قانونيا بسحب إختصاص القانون الجنائـي على بعض السلوكـات و الإعتراف بمشروعيتـها قانونيـا و إجتماعيا وذلك بواسطة عمل تشريعي، أما الحد من التجريم الفعلي فيتمثل في التخفيظ التدريجي لرد الفعل الجنائي لمواجهة السلوك دون المساس بإختصاص القانون الجنائي.

الفصل الثاني

تنفيذ الجزاء الجنائي

إذا كان إختيار الجزاء المناسب سواء أكان عقوبة أو تدبيرا إحترازيا على قدر كبير من الأهمية في مكافحة الظاهرة الإجرامية والوقاية منها، فإن السهر على حسن تنفيذ هذا الجزاء لا يقل أهمية في تحقيق أغراض هذا الجزاء. فقد يكون الجزاء ملائما لكن قد لا يؤدي إلى تحقيق الغرض منه إذا لم يتم تنفيذه بكيفية حسنة وفعالة . و إذا كانت الجزاءات الجنائية الماسة بالحرية تسيطر على إهتمام وإنشغالات المهتمين بالسياسة العقابية، لأنها أكثر الجزاءات شيوعا وأطولها مدة، و تستهدف إصلاح المجرمين و تأهيلهم عن طريق إخضاعهم إلى معاملة عقابية سليمة، فإن الجزاءات الأخرى لها قيمتها العقابية وينبغي مراعاة أساليب تنفيذها على النحو الذي يحقق الغرض الذي وجدت من أجله. وعلى هذا الأساس سوف نتعرض في هذا الفصل إلى تنفيذ العقوبة بمختلف أنواعها وتنفيذ التدابير الإحترازية و أسباب إنقضاء كل منهما، وإشكالية الجمع بينهما من حيث التنفيذ بالنسبة للشخص الواحد.

<u>المبحث الأول</u> : تنفيذ العقوبة .

لم يكن تنفيذ العقوبة في الأنظمة العقابية التقليدية يثير أية مشكلة نظرا لأن الجزاء الجنائي كأن هدفه مقابلة شر الجريمة بشر العقوبة، و لم تظهر مشاكل تنفيذ العقوبة إلا بعد إنتشار الأفكار الحديثة الداعية إلى تحقيق المنفعة من العقوبة، وهي منفعة مزدوجة يستفيد منها الفرد والمجتمع وحمايته من شرورهم.

<u>المطلب الأول</u> : تنفيذ العقوبة البدنية والسالبة للحرية.

<u>أولا</u> : تنفيذ العقوبة البدنية.

لقد سبقت الإشارة إلى أن العقوبات البدنية هي تلك العقوبات التي تمس ببدن المحكوم عليه وهي إما الإعدام وإما الضرب أو الجلد المقررة في بعض التشريعات و أكثرها تعتبر عقوبات تأديبية .

1 ـ تنفيذ عقوبة الإعدام : تكتفي التشريعات العقابية الحالية في تنفيذ عقوبة الإعدام بإزهاق روح الجاني بدون تعذيب أو تمثيل أو تنكيل، ويختلف تنفيذها حسب التشريعات المختلفة فمنها من تنفذها عن طريق الشنق كما هو الحال في السودان و مصر و العراق ولبنان و تونس و اليابان، وهناك من تنفيذها عن طريق المقصلة كما في فرنسا وتنفذ كذلك عن طريق قطع الرقبة بالسيف كما في السعودية واليمن، كما تنفذ بإطلاق النار مثلما هو الحال في كثير من الدول ومنها المغرب و الجزائر وروسيا و إيران، كما تستعمل طريقة الخنق بالغاز وإستعمال الكرسي الكهربائي والحقنة المميتة في بعض الولايات الأمريكية .

" وقد كان الإعدام ينفذ علنا في كثير من البلاد حتى وقت قريب ولكن الدول أقلعت عن العلانية و أصبحت تنفذه في مكان مستور هو عادة داخل أحد السجون " (1). و لقد نص قانون تنظيم السجون و إعادة تربية المساجين الجزائري في الفصل الثاني، على تنفيذ عقوبة الإعدام حيث تنص المادة 196 على أن : " ينقل المحكوم بالإعدام إلى مؤسسة السجن المذكورة في قائمة تحدد من طرف وزير العدل. كل محكوم عليه بالإعدام ملزم بنظام السجن الإنفرادي ليلا ونهارا ".

و تنص المادة 197 على أنه : " لا يمكن تنفيذ عقوبة الإعدام إلا بعد رفض طلب العفو . لا يمكن تنفيذ عقوبة الإعدام بإمرأة حامل أو مرضعة لطفل دون الـ 24 شهرا من عمره. ولا بمحكوم عليه يعاني مرضا خطيرا أو أصبح مختلا.

لا يمكن تنفيذ عقوبة الإعدام في الأعياد الوطنية أو الدينية ولا يـوم الجمعة أو خلال شهر رمضان. كما تنص المادة 198 على : " تنفذ عقوبة الإعدام على المحكوم عليه رميا بالرصاص " ولقد حددت كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب المرسوم رقم 72-38 المؤرخ في 10 فيفري سنة 1972، المتعلق بتنفيذ حكم الإعدام والذي سنذكر أهم نصوص مواده المتعلقة بالتنفيذ.

المادة 2 : يقوم قاضي النيابة العامة لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، بتبليغ المحكوم عليه رفض طلبه بالعفو عنه وذلك حين التنفيذ. وتنص الفقرة الأخيرة من هذه المادة على أنه : يحق لكل محكوم عليه بالإعدام طلب حضور رجل دين تابع لديانته.

----

(1) أنظر الدكتور محمد محي الدين عوض ـ الإجرام والعقاب ـ 1971 ص438

- أنظر فيما يتعلق بتنفيذ عقوبة الإعدام : المواد من 196 إلى 198 من قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجن والمرسوم رقم 72-38 المتعلق بتنفيذ حكم الإعدام.

المادة 3 : تنفذ عقوبة الإعدام من غير حضور الجمهور .

المادة 4 : تنفذ عقوبة الإعدام بحضور رئيس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم وممثل النيابة العامة التي طلبت الحكم بها. يحضر كذلك عملية التنفيذ، موظف عن وزارة الداخلية والمدافع أو المدافعون عن المحكوم عليه ورئيس السجن وكاتب الضبط ورجل الدين وطبيب .

المادة 5 : يوضع محضر بتنفيذ عقوبة الإعدام في الحال، من قبل كاتب ضبط ويوقع عليه القاضيان الحاضران في عملية التنفيذ وكاتب الضبط .

المادة 6 : يرفق محضر تنفيذ العقوبة بأصل الحكم القاضي بعقوبة الإعدام، ويؤشر في أسفله ما يشير إلى تنفيذه وذلك خلال ثمانية أيام من تنفيذ العقوبة.

و إذا كان الهدف المتوخى من تنفيذ عقوبة الإعدام هو تحقيق الردع العام، فإن إنتفاء العلانية في تنفيذهـا يقلل من قيمتها العقابيـة لأنـها لا تنطوي على التأهيل والإصلاح من جهة، ولا تحقق الردع العام بصفة فعالة من جهة أخرى وبالتالي، فهي تقترب في هذه الحالة من التدابير الإستئصالية التي تستهدف وقاية المجتمع من الجرائم مستقبلا بإستئصال المجرم وليس بردعه أوردع الآخرين .

2 ـ تنفيذ عقوبة الجلد : يتم تنفيذ هذه العقوبة بتوجيه عدد معين من الضربات للمحكوم عليه قصد إحداث ألم بالقدر الذي يؤدي إلى ردع الجاني،" على أنه يجب إحاطة إستعمال الضرب بما يكفل سلامة المحكوم عليه وصحته، فليس المراد سكب دم المحكوم عليه وتشويه جسمه بضربات تكال له بل إنزال ألم وقتي بجسمه وهذا الألم وإن كان شديدا، إلا أنه يجب ألا يكون له تأثير سيئ على صحته " (1) .

----

(1) أنظر الدكتور ـ محمد محي الدين عوض ـ المرجع السابق ـ ص 521

و الملاحظ أن معظم التشريعات قد ألغت هذا النوع من العقوبة وذلك راجع لأسباب نذكر منها : النفور من الألم البدني وإحترام كرامة الإنسان والخشية من الرجوع التدريجي إلى عهد الوحشية و سنعود إلى تنفيذ هذه العقوبة بشيئ من التفصيل عند التطرق إلى تنفيذ العقوبة البدنية في الإسلام.

<u>ثانيا</u> : تنفيذ العقوبة السالبة للحرية .

إرتبط تنفيذ هذا النوع من العقوبات بالمؤسسات العقابية و أنظمتها وبالمعاملات العقابية المطبقة بداخلها وقد يتم تنفيذ هذه العقوبة كليا أو جزئيا داخل السجون وقد يتم تنفيذها خارجها، و في كل الحالات يتبع تنفيذ هذه العقوبة برعاية لاحقة، مساعدة للمحكوم عليه على مواجهة الحياة الإجتماعية بعد الإفراج عنه وتسهيلا للإندماج في المجتمع. وعلى هذا الأساس، سوف نتعرض إلى تنفيذ العقوبة السالبة للحرية داخل المؤسسات العقابية وخارجها والرعاية اللاحقة على تنفيذها.

I - تنفيذ العقوبة السالبة للحرية داخل المؤسسات العقابية :

يقتضي تنفيذ العقوبة السالبة للحرية داخل المؤسسات العقابية، إخضاع المحكوم عليه إلى معاملة عقابية بإتخاذ أساليب مختلفة وبتطبيق برامج محددة تسهر الإدارة العقابية على تنفيذها بغية تأهيل المسجونين وإصلاحهم. وتجدر الإشارة إلى أن السجون لها أنظمة مختلفة أنشئت بحسب أصناف المجرمين ودرجة خطورتهم والتي فرضها تطور نظام السجون، كالنظام الجمعي والإنفرادي والمختلط والتدريجي. وما يهمنا في هذه الدراسة هو أساليب المعاملة العقابية بإعتبارها جوهر السياسة العقابية والتي إذا أحسن تطبيقها حققت الأغراض المرجوة من العقوبة، بغض النظر عن النظام الذي تطبق بداخله، لأن كل من هذه الأنظمة لها مزايا وعيوب ولا يمكن الحكم بأفضلية إحداها عن الأخرى، بالإضافة إلى أن كل نظام يتلاءم مع طائفة أو صنف من المجرمين .

أساليب المعاملة العقابية :

قبل إخضاع المحكوم عليهم إلى المعاملة العقابية، يتعين على إدارة السجون القيام بفحص وتصنيف المجرمين عن طريق مختصين في مجالات الطب والطب النفسي والشؤون الإجتماعية، ثم توزيعهم على المؤسسات العقابية المختلفة كتلك المخصصة للرجال والنساء و الشواذ و المرضى عقليا ... إلخ و منها ما هو مغلق وما هو مفتوح وما هو شبه مفتوح .

أ ـ العمل العقابي : كان العمل العقابي في القديم يعتبر عقوبة إضافية إلى جانب سلب الحرية والقصد منه إيلام المحكوم عليه، ولكن بعد التطور الذي حصل في ميدان السياسة العقابية، تحول العمل العقابي من عقوبة إضافية إلى وسيلة لإعادة التأهيل والإصلاح ذات قيمة عقابية ولم يعد العمل العقابي إلتزام يقع على عاتق المحكوم عليه وإنما حق له ينبغي على الدولة أن تلتزم به .

" ولقد أكدت هذا المعني المؤتمرات الدولية، و بصفة خاصة مؤتمر بروكسل عام 1847 ومؤتمر لاهاي عام 1950 ومؤتمر جونيف الذي عقد في عام 1955، تحت إشراف الأمم المتحدة. إذ أعترف المؤتمر الأول بضرورة العمل داخل السجن و إلتزام الدولة بتنظيمه لكي يكون عملا مجديا ومنتجا، أما في المؤتمرين الأخيرين فقد إنصب إهتمام المؤتمرين على إعتبار العمل العقابي وسيلة لتأهيل المحكوم عليه وتهذيبه، وإستبعاد إعتباره عقوبة إضافية للردع والإيلام" (1) .

---

(1) أنظر الدكتور: فتوح الشاذلي ـ المرجع السابق ـ ص 239.

أما القانون الجزائري لتنظيم السجون وإعادة تربية المساجين فقد تعرض لهذه المسألة في المادة الأولى التي جاءت في الفصل الأول من الباب الأول تحت عنوان : أحكام تمهيدية بنصها على أن : " تنفيذ الأحكام الجزائية وسيلة للدفاع الإجتماعي، وهو يصون النظام العام ومصالح الدولة ويحقق أمن الأشخاص وأموالهم ويساعد الأفراد المجانين على إعادة تربيتهم وتكييفهم بقصد إعادة إدراجهم في بيئتهم العائلية والمهنية والإجتماعية. وأن إصلاح المحكوم عليه وإعادة تربيته، إذ يكونان القصد المرتجى من تنفيذ الأحكام الجزائية، فإنهما يرتكزان على رفع المستوى الفكري والمعنوي للمسجون بصفة دائمة وعلى تكوينه المهني وعمله ولا سيما بمشاركة في مهام تعود بالنفع العام ". وحتى يكون العمل العقابي ذو فائدة يجب أن يحقق الغرض الذي وجد من أجله، وهو بالأساس إعادة التأهيل والإصلاح، وإن كان يحقق بعض الأغراض النافعة من الناحية الإقتصادية بمساهمته في زيادة الإنتاج وإثراء الذمة المالية للدولة، بإقتطاع جزء من عائداته، فإنه لا ينبغي إغفال الأغراض الأخرى مثل تنمية مواهب وقدرات المحكوم عليه وغرس الثقة في نفسه وتعويده على تحمل المسؤوليات وتعلم حرف جديدة تتفق مع ميولاته وكل ذلك تدريبا له وإعداده للعيش الشريف بعد الإفراج عنه .

ب ـ التعليم : لقد أثبتت دراسات علم الإجرام وجود علاقة بين الجهل والجريمة وأن أكثر السجناء هم من الأميين، ولذلك أهتمت السجون بتعليم المحكوم عليهم قصد إستئصال إحدى عوامل الإجرام. بالإضافة إلى أن التعليم يجنب المسجون التفكير في الإجرام بملأ وقت فراغه ويمكنه من الحصول على عمل بعد الإفراج عنه، فإنه ينمي لديه القيم الخلقية ويمكنه من معرفة مختاف الحقوق والإلتزامات داخل المجتمع، و التعليم على أنواع، منه ما يستهدف محو الأمية بتعليم القراءة والكتابة وتلقين بعض المعلومات الأساسية، ومنه ما يستهدف الرفع من المستوى إلى ما بعد الجامعة، و هناك التعليم الذي يستهدف تدريب المساجين وتكوينهم حتى يتمكنوا من ممارسة مهنة تكون مصدر رزق لهم بعد الإفراج.

جـ ـ التهذيب الديني والخلقي : " لقد كان التهذيب دينيا في بادئ الأمر، حيث أنتشر في السجون الكنيسية، ثم إنتقل إلى السجون المدنية واتسع نطاقه ليشمل التهذيب الديني والتهذيب الخلقي " (1).

و لقد أعتبر ضعف الوازع الديني عاملا من عوامل الإجرام ينبغي إستئصاله عن طريق غرس القيم الدينية الداعية إلى الخير و الناهية عن الشر وتسند هذه المهمة عادة إلى رجال الدين والوعاض، بإتباع وسائل مختلفة كإلقاء الخطب والمحاضرات وحثهم على أداء الفرائض والشعائر الدينية. ويقوم التهذيب الخلقي على إبراز المبادئ الخلقية التي يستمد منها المجتمع أنظمة وقوانينه، وذلك بإقناع المساجين بضرورة التمسك بها، وتسند هذه المهمة إلى متخصصين لهم دراية بقواعد الأخلاق وعلوم النفس ويتمتعون بقدرة عالية في إقناع المحكوم عليهم وكسب ثقتهم .

د ـ الرعاية الصحية والإجتماعية : لقد أكدت أبحاث علم الإجرام كذلك بأن المرض له علاقة بإقتراف الجريمة و أن الرعاية الصحية تؤدي إلى القضاء على إحدى العوامل الإجرامية في المجتمع، وبالتالي فهي وسيلة من وسائل إعادة التأهيل، زيادة على أن سلامة الجسم والنفس مرتبط بسلامة العقل والتفكير، كما أن العناية بصحة المساجين تساعد على نجاح الأساليب الأخرى للمعاملة العقابية كالعمل العقابي والتعليم .

----

(1) أنظر الدكتور : فتوح الشاذلي ـ المرجع السابق ـ ص 260

و الرعاية الصحية قد تكون وقائية أو علاجية، وتكون وقائية بإتخاذ جملة من الإحتياطات والشروط الضرورية للحياة كالتهوية و الإضاءة و النظافة في المأكل والملبس وتوفير وسائل الراحة وممارسة الأنشطة الرياضية. أما الرعاية الصحية العلاجية فتتمثل في تقديم العلاج المناسب للمرض الذي يصيبهم عن طريق الفحص من طرف أطباء مختصين وتقديم الخدمات الطبية من طرف هيئات التمريض وتوفير الأجهزة الطبية والأدوية اللازمة لشفائهم .

أما بالنسبة للرعاية الإجتماعية، فتتمثل في مساعدة المحكوم عليه على التأقلم داخل البيئة الجديدة و هي السجن بتنظيم حياته الفردية والجماعية داخله، وتسهيل إتصاله بالعالم الخارجي عن طريق الزيارات والمراسلات لأسرته، مما يساعده على تقبل أساليب المعاملة العقابية و يسهل من عملية إدماجه من جديد في المجتمع.

II - تنفيذ العقوبة خارج المؤسسات العقابية .

" على الرغم من تطور أساليب المعاملة العقابية و تنوعها داخل المؤسسات العقابية، إلا أن الوسط المغلق الذي يتم فيه تنفيذ الجزاء الجنائي لا يسمح في بعض الأحوال بتحقيق أهداف تلك الأساليب في تأهيل النزلاء وإصلاحهم" (1) ويرجع ذلك إما لصعوبة تأقلم المحكوم عليه مع الحياة الجديدة في السجن أو فشل الإدارة العقابية في إزالة الآثار النفسية الناشئة عن سلب الحرية. أو بلوغ المحكوم عليه درجة معينة من التأهيل والإصلاح. ونتيجة لهذه الأسباب، ظهرت فكرة تنفيذ هذا الجزاء خارج السجون بدون سلب الحرية و إنما بتقيدها عن طريق فرض واجبات وإلتزامات ينبغي على المحكوم عليه التقيد بها . وقد يكون تنفيذ الجزاء الجنائي خارج المؤسسات العقابية جزئيا يقتصر على مدة محددة من العقوبة وقد يكون كليا يشمل كل مدة العقوبة المحكوم بها .

----

(1) أنظر الدكتور : فتوح الشاذلي ـ المرجع السابق ـ ص 279،278

1 ـ التنفيذ الجزئي للعقوبة خارج المؤسسات العقابية :

يأتي التنفيذ الجزئي للعقوبة السالبة للحرية خارج المؤسسات العقابية في المرحلة الأخيرة من مدة العقوبة المحكوم بها، وهي مرحلة تتوسط بين السلب الكامل للحرية والتمتع بالحرية الكاملة، يتم خلالها إعداد المحكوم عليه وتحفيزه لمواجهة الحياة الإجتماعية العادية . و يتخذ هذا التنفيذ صورتين: إما الإفراج الشرطي أوالبارول .

أ ـ الإفراج المشروط : " يقصد بالإفراج الشرطي تعليق تنفيذ الجزاء الجنائي قبل إنقضاء كل مدته المحكوم بها، متى تحققت بعض الشروط، والتزم المحكوم عليه بإحترام ما يفرض عليـه من إجراءات خلال المدة المتبقيـة من ذلك الجزاء" (1) .

يتضح لنا من خلال هذا التعريف للإفراج المشروط بأنه ليس إنتهاء للعقوبة و إنما تغيير كيفية ومكان تنفيذها بالإنتقال من البيئة المغلقة إلى البيئة المفتوحة ومن السلب الكامل للحرية إلى تقييدها. ويبرر اللجوء إلى هذا النظام بثبوت السلوك الحسن للمحكوم عليه و تحسن وضعه وإستعداده للإندماج في المجتمع .

----

(1) أنظر الدكتور : فتوح الشادلي ـ المرجع السابق ـ ص 279،278.

" ولقد نص قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين الجزائري على الإفراج المشروط في المواد من179 إلى194 " (1) والتي تحدد طائفة المحكوم عليهم الذين يمنح لهم الإفراج المشروط وشروط منحه والهيئات المخول لها تقرير هذا النظام وإلغائه .

و بصفة عامة، يقرر هذا النظام بعد قضاء فترة معينة في السجن تحدد حسب مدة العقوبة المحكوم لها وبعد إستجابة المحكوم عليه إلى أساليب المعاملة العقابية، بإثبات حسن السيرة وبروز أدلة الإصلاح والتأهيل. و يتولى الرقابة على تنفيذ إجراء الإفراج المشروط كل من الجهات الإدارية والقضائية المختصة التي تراقب تطور حالة المحكوم عليه ومدى إلتزامه بالشروط التي وضعت له، و التي يمكنها أن تبطل أو تقترح إبطال الإفراج المشروط وعودة السجين إلى المؤسسة العقابية في حالة مخالفته للشروط الموضوعة، أو تقرر الإفراج عن المحكوم عليه بصفة نهائية في حالة التقيد بها إلى غاية إنتهاء العقوبة المحكوم بها .

----

(1) راجع نصوص مواد قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين ص من 68ـ74 .

ب ـ البارول : يعتبر نظام البارول نوع من الإفراج على المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية قبل إنتهاء المدة المحددة لها ، و يلتقي هذا النظام مع نظام الإفراج المشروط في عدة عناصر منها : ضرورة قضاء مدة معينة من العقوبة داخل المؤسسة العقابية والسيرة الحسنة للمحكوم عليه والإستجابة لأساليب المعاملة العقابية، ويختلفان من حيث أن الإفراج المشروط يطبق فيه إلتزامات وقيود واحدة بالنسبة لكل مفرج عنه، في حين أن نظام البارول يطبق فيه تفريد المعاملة العقابية خارج السجن بما يتلاءم مع كل مفرج عنه، بالإضافة إلى أن " الفـ ـارق الجوهري بين البارول والإفراج الشرطي هو أن الأول يتميز بالإشراف الإجتماعي على المحكوم عليه وبشمول هذا الإشراف لعنصرين رئيسيين جوهريين هما : مراقبة سلوك المفرج عنه وتقديم التقارير عن ذلك للمؤسسة العقابية ومساعدته على العودة إلى الحياة العادية والتكيف مع المجتمع " (1).

و تجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري لم يتضمن نظام البارول ولم ينص عليه، ولكن نص على نظام الورش الخارجية في الحرية النصفية والبيئة المفتوحة. (راجع المادة 143 وما يليها من قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين).

----

(1) أنظر الدكتورة : فوزية عبد الستار ـ المرجع السابق ص 435

2 ـ التنفيذ الكلي للعقوبة خارج المؤسسة العقابية :

يقصد بتنفيذ العقوبة خارج المؤسسات العقابية، الإكتفاء بتقييد حرية المحكوم عليه بفرض إلتزامات عليه و التي تؤدي مخالفتها إلى سلب حريته ويبرر تطبيق هذا النظام بعامل الثقة التي يتمتع بها المحكوم عليه وعدم خطورته، ويعود للقاضي تطبيق هذا النوع من العقوبة بإستعمال سلطته التقديرية و التي من خلالها يقدر بأن المعاملة العقابية خارج المؤسسة العقابية تؤدي إلى نتائج أحسن بالنسبة لتلك المطبقة في البيئة المفتوحة، و تتخذ هذه المعاملة العقابية صورا مختلفة بحسب القوانين والأنظمة العقابية ومنها وقف التنفيذ ومراقبة البوليس والإختبار.

و يعتبر وقف تنفيذ العقوبة ، تعليق تنفيذها فور صدور الحكم على شرط واقف إذا تحققت تنفذ العقوبة أما إذا لم يتحقق خلال المدة المحددة فلا تنفذ العقوبـ ـ ـة و يعتبر الحكم كأن لم يكن .

III - الرعاية اللاحقة على تنفيذ الجزاء الجنائي :

تأتي الرعاية اللاحقة على تنفيذ العقوبة السالبة للحرية كتدعيم للمعاملة العقابية التي خضع لها المحكوم عليه داخل السجن وتأكيدا واستكمالا لعملية التأهيل والإصلاح وحفاضا على النتائج المحققة في هذا المجال، وتهدف إلى توجيه ومساعدة المفرج عنه في الإندماج داخل المجتمع. ولقد كانت الرعاية اللاحقة على تنفيذ الجزاء الجنائي تقوم بها مؤسسات خاصة و منها المؤسسات الخيرية التي تهدف إلى الأخذ بيد المفرج عنه لإعتبارات إنسانية، ولكن بعد أن تطورت أغراض العقوبة بشمولها على التأهيل و الإصلاح، أصبحت الرعاية اللاحقة نوع

من المعاملة العقابية تتولاها الدولة " وقد أيدت هذا الأسلوب المؤتمرات الدولية كما أخذت به تشريعات كثير من الدول ومنها قانون تنظيم السجون المصري في المادة 64 . و تتخذ الرعاية اللاحقة صورا متعددة تتمثل في توفير السكن الملائم للمفرج عنهم وأسرهم، و إعطاء مبلغ من المال لمن لا يكون لديه رصيد منهم،

ومساعدتهم في الحصول على عمل، وتقديم ملابس لائقة لهم، والعناية الصحية بالمرضى منهم " (1) .

أما بالنسبة للتشريع الجزائري، فلم نجد أثر للرعاية اللاحقة سوى في بعض المواد التي وردت في الأمر رقم 72-50 المؤرخ في 5 أكتوبر 1972، المتعلق بتقديم الورقتين رقم 2 و 3 من صحيفة السوابق العدلية وبآثارها، والتي تنص في مجملها على أن : الإشارات إلى الإدانات المقيدة في الورقتين رقم 2 و3 من صحيفة السوابق القضائية المطلوبتين للحصول على وظيفة أو ممارسة نشاط إجتماعي أو إقتصادي، لا يمكن أن تشكل بأية صفة مانعا لتوظيف الأشخاص أو ممارسة هذه النشاطات.

كما تنص المادة 7 من المرسوم رقم 72-35 المؤرخ في 10 فبراير 1972، المتضمن إنشاء لجنة التنسيق لترقية إعادة تربية المساجين وتشغيلهم على أنه : تضع لجنة التنسيق برنامج العمل التالي للعقاب ولا سيما ما يتعلق منها بتشغيل المساجين حين الإفراج عنهم.

و ما نصت عليه كذلك المادة 115 من تخصيص حصة للإحتياط من الأموال التي يحصل عليها المسجون من تشغيله لمساعدته على إعادة الإندماج بعد إطلاق سراحه .

و المادة 116 التي يمنح بموجبها للمسجون الذي يكتسب كفاءة مهنية في مؤسسة السجن، شهادة عمل وقت الإفراج بدون أن يظهر في الوثيقة بأنه حصل عليها في الحبس.

----

(1) أنظر الدكتور : فتوح الشاذلي ـ المرجع السابق . ص 291.

- أنظر فيما يتعلق بالرعاية اللاحقة :
* الأمر رقم 72-50 المؤرخ في 05 أكتوبر 1972 المتعلق بتقديم الورقتين رقم 2 و3 من صحيفة السوابق العدلية وآثارها.
* المرسوم رقم 72-35 المؤرخ في 10 فبراير 1972 المتضمن إنشاء لجنة التنسيق لترقية إعادة تربية المساجين وتشغيلهم.

المطلب الثاني: تنفيذ العقوبة المالية والمنصبة على الحقوق الوطنية والشرف :

أولا : تنفيذ العقوبة المالية :

كما سبقت الإشارة إليه، تتمثل العقوبة المالية في الغرامة والمصادرة ولقد تعرضت إليها المادة 8 من قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين بنصها على : " إن الملاحقات الرامية لتحصيل الغرامات أو مصادرة الأموال يقوم بها على وجه الترتيب، قابض الضرائب أو سلطة أملاك الدولة بطلب النيابة العامة".

1 ـ تنفيذ عقوبة الغرامة : إذا نفذت عقوبة الغرامة إستوفت الدولة حقها من قبل الجاني وبالتالي أبرأت ذمته تجاهها، لكن قد يحدث أن يتهرب المحكوم عليه من الإمتثال لهذه العقوبة أو يكون معسرا عاجزا عن دفع المبلغ المالي المحكوم به. في هذه الحالة، يلجأ المشرع الجنائي إلى نظام الإكراه البدني أو تأجيل التنفيذ أوتقسيط مبلغ الغرامة أو السماح بتشغيل المحكوم عليه بدون مقابل لمدة من الزمن في إحدى المؤسسات الحكومية. ويقصد بالإكراه البدني حبس المحكوم عليه من أجل إرغامه على تسديد الدين المترتب في ذمته، ومن هنا يتبين بأن الإكراه البدني ليس عقوبة في حد ذاتها و إنما وسيلة لإرغام المحكوم عليه على تنفيذ إلتزاماته المالية .

و الحقيقة أنه لا ينبغي اللجوء إلى الإكراه البدني إلا في حالة توفر أو ثبوت سوء النية لدى المحكوم عليه و أظهر تهربا من تسديد الغرامة، لأن الهدف من حبس الجاني هو إعادة التأهيل والإصلاح، في حين أن الغرامة تستهدف المساس بالذمة المالية له وليس سلب حريته، زيادة على أن سلب الحرية هنا لا يؤدي إلى تحقيق غرض العقوبة المستهدف ولذلك يبدو أن اللجوء إلى تأجيل تنفيذ الغرامة أوتقسيطها، في حالة عدم كفاية موارد المحكوم عليه وقبول تشغيله بدل حبسه أنجع وأفضل .

و لقد نظم قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أحكام الإكراه البدني في المواد الجنائية في الباب الثالث من الكتاب السادس بالمادة 597 وما بعدها .

و تنص المادة 600 منه على أنه " يتعين على كل جهة قضائية جزائية حينما تصدر حكما بعقوبة غرامة أو ما يلزم رده أو تقضي بتعويض أو مصاريف أن تحدد مدة الإكراه البدني " كما نصت على إستثناءات لا يجوز فيها الحكم بالإكراه البدني وهي :

- الجرائم السياسية
- الحكم بالإعدام أو السجن المؤبد
- إذا كان المحكوم عليه يقل عمره عن 18 سنة
- إذا تجاوز المحكوم عليه 65 سنة من عمره
- ضد المدين لصالح زوجته أو أصوله أوفروعه أو أخواته أوعمه أوعمته أو خالته أو أخيه أو أخته أو إبن أحدهما أو أصهاره من الدرجة نفسها .

و قد وضعت المادة 602 من نفس القانون جدولا يبين حدود مدد الإكراه البدني المناسبة للغرامة والأحكام المالية الأخرى، والتي حدها الأدنى يتراوح من بين يومين إلى 10 أيام إذا لم يتجاوز مقدار الغرامة أو الأحكام المالية الأخرى 100 دينار، وحدها الأقصى من سنة إلى سنتين إذا زاد عن 8 آلاف دينار.

أما بالنسبة للمحكوم عليه المعسر، فيوقف تنفيذ الإكراه البدني عليه حسب المادة 603 إذا أثبت للنيابة عسره المالي، بتقديم شهادة فقر يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي أو شهادة الإعفاء من الضريبة يسلمها مأمور الضرائب بالبلدة التي يقيم فيها. كما نصت المادة 604 على أن لا يجوز القبض على المحكوم عليه وحبسه إلا بعد أن يوجه له تنبيه بالوفاء ويضل بغير جدوى لمدة تزيد عن 10 أيام وأن يقدم من طرف الخصومة المتابع له طلب بحبسه .

- - - - - - - - - - - - - - - - - - -

- أنظر فيما يتعلق بالإكراه البدني المواد 597، 600، 602 ، 603 و 604 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2 ـ **تنفيذ عقوبة المصادرة** : تنفذ عقوبة المصادرة على الأموال التي يجوز مصادرتها قانونا والتي يحددها الحكم القضائي وهي إما الأمـوال التي استعملت أو كانت ستستعمل في إرتكاب الجريمة أو تلك المتحصلة منها وتشمل كذلك الهبات والمنافع التي استعملت لمكافأة الجاني، مع الإحتفاض بحقوق الغير حسن النية. وتتم مصادرة الأموال من طرف قابض الضرائب أو سلطة أملاك الدولة بطلب من النيابة العامة طبقا لما نصت عليه المادة 8 من قانون تنظيم السجون الجزائري.

ثانيا: تنفيذ العقوبة المنصبة على الحقوق الوطنية و الشرف.

لا توجد نصوص تبين كيفية تنفيذ هذا النوع من العقوبات وربما يرجع ذلك لكونها عقوبات تبعية مترتبة على عقوبات أصلية، ولاتحتاج لأن يصدر حكم بشأنها وتطبق بقوة القانون، والملاحظ أن هذه العقوبات منها ما هو ملازم للعقوبة الأصلية كالحجر القانوني الذي ينتهي بإنتهاء تنفيذ العقوبة الأصلية ومنها مايمتد لمدة بعد الإفراج، كالعزل والطرد من الوظائف والمناصب والحرمان من حق الترشيح و الإنتخاب وعدم الأهلية لأن يقوم المحكوم عليه ببعض الأعمال والتصرفات وحمل الأوسمة. و الواقع أن إستمرار العقوبة لمدة معينة بعد الإفراج والتي تصل إلى 5 سنوات المواد : 106,105,102 وعشر سنوات المادة 112 وعشرون سنة المادة 136 من قانون العقوبات، يجعلنا نتساءل حول القيمة العقابية لها، ثم أن الهدف المتوخي من العقوبة الحديثة هو الإصلاح وإعادة التأهيل من أجل إعادة الإدماج من جديد في المجتمع، و هذا الإستمرار يفيد بأنه لا يمكن للمحكوم عليه أن يكون في هذه المرحلة عنصرا صالحا في المجتمع، وبالتالي تسد جميع الأبواب في وجهة لكي يحيا داخل المجتمع حياة عادية وشريفة ونفس الشيء يقال بالنسبة لبعض العقوبات التكميلية كحل الشخص الإعتباري ونشر أولصق الحكم .

- أنظر فيما يخص تنفيذ العقوبات المنصبة على الحقوق الوطنية المواد 102، 105، 106، 112 و 136 من قانون العقوبات الجزائري.

ثالثا: تنفيذ العقوبة الماسة بالشرف .

كما سبقت الإشارة إليه، تتمثل العقوبة الماسة بالشرف في نشر الحكم الصادر بالإدانة أو مستخرج منه في الصحف أو لصقه في الأماكن العمومية، ويأمر به القاضي بمقتضى نص خاص في قانون العقوبات. و يتم النشر على نفقة المحكوم عليه ولمدة محددة لا تتجاوز شهرا واحدا كما نصت على ذلك المادة 18 من قانون العقوبات الجزائري .

و لقد أوردها المشرع الجزائري ضمن العقوبات التكميلية والذي نص على كيفيات تنفيذها في قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين بنصه في المادة 195، التي جاءت في الفصل الأول من الباب الرابع تحت عنوان " تطبيق العقوبات التكميلية والتدابير الخاصة بالأمن " على أن : كيفيات تنفيذ العقوبات التكميلية وتدابير الأمن العينية أو الشخصية المشار إليها في قانون العقوبات تحدد بقرار من وزير العدل ".

<u>المبحث الثاني</u> : تنفيذ التدابير الإحترازية :

كما سبق ذكره، فإن تنفيذ التدابير الإحترازية هدفه الإصلاح والعلاج وإعادة التأهيل، وبالتالي الوقاية من الوقوع في الجريمة مرة أخرى، وهو ليس زجرا ولا توبيخا ولا عقابا على ما تم إقترافه من أفعال مجرمة. وعلى هذا الأساس فهو يتميز ببعض السمات منها :

1 ـ تنفيذه في مؤسسات خاصة نفسية أو علاجية بعيدا عن السجون، تكون الحياة فيها شبيهة بالحياة العادية.

2 ـ التركيز على دور التفريد التنفيذي ، خاصة وأن التفريد التشريعي والقضائي أصبحا غير كافيان، بالرغم من أهميتهما في إيجاد التدبير الملائم، لأن كل من المشرع والقاضي لا يمكنهما التنبؤ بتطور حالة الخطورة الإجرامية للمحكوم عليه.

3 ـ ضرورة معرفة الفرد ذاته لأنه لا يجب التعامل معه على أنه شخص ينتمي إلى فئة معينة من المجرمين، وإنما يجب دراسة خطورته كحالة فردية خاصة به.

4 ـ إستمرارية الفحص مع الإستعانة بآراء الخبراء لمعرفة مدى إستفادة المحكوم عليه من التدبير وتأثير العلاج على شخصيته والنتائج المتوصل إليها.

5 ـ منح إختصاصات تقديرية واسعة للسلطة المشرفة على التنفيذ، حتى تتمكن من إتخاذ التدبير الملائم بما يتلائم مع تطور شخصيـة المحكوم عليه بالإعتمـاد على نتائج الفحوص المتتالية. " وحتى لا يتعرض المحكوم عليه لأي تعسف أو إستبداد أثناء فترة التنفيذ، فإن ضمانات عديدة تعطى له كحقه في الإستئناف، وحقه في الإتصال بمحاميه، وحقه في طلب إعادة النظر في الإجراءات. ولعل أهم ضمانات تعطى له هي ، ضرورة الإشراف القضائي على مرحلة التنفيذ "(1)

لقد سبق و أن قسمنا التدابير الإحتزازية إلى تدابير شخصية وعينية وفقا للتقسيم

----

(1) أنظر الدكتور : عبد الله سليمان ـ المرجع السابق ص ـ448

الذي إتبعه المشرع الجزائري في المادة 19 من قانون العقوبات. ويمكن تقسيم التدابير الشخصية بدورها إلى تدابير سالبة للحرية وتدابير مقيدة لها وتدابير سالبة لبعض الحقوق، كالمنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن وسقوط حقوق السلطة الأبوية كلهـ ـا أو بعضها وهنـاك تدابير أخرى تسمى التدابير الإستئصاليـ ـة. و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على التدابير المقيدة للحرية ولا على التدابير الإستئصالية. وسنقسم دراسة تنفيذ التدابير الإحترازية إلى تنفيذ التدابير السالبة للحرية والمقيدة لها وتنفيذ التدابير العينية والإستئصالية.

<u>المطلب الأول</u> : تنفيذ التدابير الإحترازية السالبة والمقيدة للحرية :

<u>أولا</u> : تنفيذ التدابير الإحترازية السالبة للحرية.

يقتضي تنفيذ هذا النوع من التدابير الإحترازية وضع المحكوم عليه في مؤسسة نفسية أو علاجية بناءا عل حكم قضائي وبعد الفحص الطبي والنفسي من أجل تقديم العلاج المناسب للقضاء على المرض أو الخطورة الإجرامية التي أدت إلى إرتكاب الجريمة. وتطبق هذه التدابير على فئات من المجرمين المجانين والشواذ والمدمنين على المخدرات والمشروبات الكحولية، كما تطبق التدابير السالبة للحرية التهذيبية على بعض الفئات من المجرمين من غير المرض ولكن إجرامهم ناتج عن ضعف قيمهم الأخلاقية وضعف المستوى التعليمي والوازع الديني لديهم بإتباع أساليب معاملة معينة كالتعليم و العمل و التهذيب الديني والخلقي .

و هذا يقتضي وضعهم في مؤسسات خاصة " سميت بيوت العمل" maisons de travail " أو بيوت للتهذيب maisons d éducation أو السجن المدرسة école prison و بالنسبة للأحداث عرفت مؤسسات لإعادة التربية أو مؤسسات إصلاحية بوجه عـام، و من الطبيعي أن السجون التقليدية لا تفي بالغرض وهي

مرفوضة تماما. و إذا كانت بعض القوانين مازالت تشغل السجون لتنفيذ التدابير التهذيبية فيها فهو نقص لابد من تفاديه " (1).

ثانيا : تنفيذ التدابير الإحترازية المقيدة للحرية .

لا يتطلب تنفيذ التدابير المقيدة للحرية إخضاع المحكوم عليه إلى معاملـة خاصة أو برنامج تأهيلي أوتأديبي و إنما يقتصر على حظر المحكوم عليه من إرتياد أماكن أو محال معينة يخشى أن تساعد على العودة إلى الجريمة أو كانت سببا في وقوعها، أو منعه من الإقامة في مكان معين أو خضوعه لمراقبة البوليس أوالحضور دوريا إلى مراكز الشرطة .

<u>المطلب الثاني</u> : تنفيذ التدابير الإحترازية الإستئصالية والعينية .

<u>أولا</u> : تنفيذ التدابير الإحترازية والإستئصالية .

تنفذ التدابير الإستئصالية عادة في حق المجرمين الذين لايرجى علاجهم أوتهذيبهم وبالتالي يتم إبعادهم عن المجتمع أو إستئصال العامل الإجرامي لهم .

و لقد كان الإبعاد قديما يتم بصفة آلية دون التعمق في معرفة شخصية المحكوم عليه وإنما يكتفي بتوفير الشروط الموضوعية للخطورة، كما كانت تطبق بصفة مؤبدة. ولكن التشريعات الجديدة أصبحت تراعي كل من مصلحة المجتمع والفرد معا بالتخلص من التطبيق الآلي للتدبير والإتجاه نحو العلاج كلما أمكن ومراعاة التفريد في تطبيقه وإمكانية إعادة النظر فيه .

أما بالنسبة للتدابير الإستئصالية الفيزيائية أو الطبية المطبقة في بعض التشريعات، فتتمثل في إستئصال أو تعطيل وظيفة بعض الأجهزة الجسدية لدى المجرم لمنع خطورته كالخصي والتعقيم لإزالة غرائزه الجنسية وذلك بإجراء عملية جراحية بناءا على تقارير طبية .

----

(1) انظر الدكتور . عبد الله سليمان ـ المرجع السابق ـ ص 465

و لقد لقي هذا النوع من التدابير، إنتقادات ومعارضة من طرف الفقهاء حيث أعتبروه إعتداء على حرية الإنسان وكرامته ومساسا بسلامته البدنية. وذلك شيئ منطقي لأن تعطيل أو إستئصال أحد الأعضاء الجسدية أمر في غاية الخطورة والقسوة، وربما قد يؤدي بالشخص الذي يخضع لهذا التدبير إلى الإنتقام وسلوك طريق الجريمة. ولو كان هذا التعطيل للعضو الجسدي مؤقت كإخضاعه لتلقي حقن مسكنه بصفة دورية لكان ذلك أمر إيجابي وفعال وهذا أصبح ممكنا الآن نتيجة تقدم العلوم الطبية .

ثانيا : تنفيذ التدابير العينية .

و يرد التنفيذ هنا على محل الجريمة وذلك بتجريد الشخص من الوسائل التي يستعملها في الجريمة، و قد حصرها المشرع الجزائري في مصادرة الأشياء المضبوطة إذا كانت صناعتها أو إستعمالها أو حملها أو حيازتها أو بيعها يعتبر جريمة. و في غلق المؤسسة مؤقتا أو نهائيا في الحالات وبالشروط المنصوص عليها في القانون .

المبحث الثالث: العلاقة بين العقوبة و التدبير الإحترازي.

المطلب الأول : التميز أو التوحيد بين العقوبة و التدبير الإحترازي.

نظرا لكون التدبير الإحترازي والعقوبة يتفقان من حيث الهدف العام وهو مكافحة الجريمة وحماية المجتمع ولهما كذلك خصائص ومبادئ مشتركة يقومان عليها كمبدأ الشرعية وخضوعهما لمبدأ القضائية والشخصية من جهة، واختلافهما من حيث الأساس الذي يقوم عليه كل منهما من جهة أخرى، أختلاف الفقه حول مسألة التمييز بينهما فمنهم من نادى بوحدة التندبير الإحترازي و العقوبة ومنهم من قال بضرورة التمييز بينهما ولكل فريق حججه ومبرراته .

أولا: مذهب التميز بين العقوبة والتدبير الإحترازي.

1 ـ **من حيث الأساس :** يقوم أساس تطبيق العقوبة على الخطأ الناتج عن الإرادة الحرة للشخص وبكونه مسؤولا عما أقترف من ذنب وماسببه من ضرر. أما التدبير الإحترازي فيقوم على أساس الخطورة الإجرامية الكامنة في الشخص والتي لا يمكن أن توصف بأنها خطأ أو إثم ومن تم فهو يستبعد الإرادة وحرية الإختيار والمسؤولية من مجال تطبيقه .

2 ـ **من حيث الطبيعة :** جوهر العقوبة هو الألم الذي يصيب المحكوم عليه والذي يكون متناسبا مع مقدار الخطأ المرتكب ومن هنا فالعقوبة تتجه في هذه الحالة إلى الماضي لكونها تعتبر تكفيرا ولوما وتوبيخا للجاني على ما إرتكبه. أما جوهر التدبير فهو الإصلاح والعلاج الذي يهدف إلى تفادي العودة إلى الجريمة والذي يقوم على إقامة التناسب بين التدبير والخطورة الإجرامية ومن هنا فهو يتجه إلى المستقبل ولا يعير إهتماما للماضي كما أنه لا يكون محددا سلفا بمدة زمنية .

3 ـ من حيث الهدف :" تهدف العقوبة إلى تحقيق الردع بنوعيه الخاص والعام وإعادة التأهيل والإصلاح في حين يهدف التدبير إلى تحقيق الردع الخاص فقط عن طريق إعادة التأهيل والعلاج، ومن هنا نلاحظ بأن مجال تطبيق العقوبة أوسع من مجال التدبير الإحترازي".

<u>ثانيا</u> : مذهب وحدة العقوبة و التدبير الإحترازي.

يرى أنصار هذا المبدأ بأنه لا مبرر من التمييز بين العقوبة والتدبير مادام أنهما يشتركان في الخصائص والأهداف .

1 ـ كل منهما يخضع لمبدأ الشرعية : فلا عقوبة ولا تدبير بغير نص قانوني ومن تم فكل منهما رد فعل على إنتهاك القاعدة الجنائية أي كل منهما يستند إلى جريمة .

2 ـ كل منهما يطبقه القضاء : عن طريق الإكراه والإجبار من تم فكل منهما ينطوي على المساس بحقوق الشخص سواء بالحرمان أو الإنتقاص منهما، وبالتالي كل منهما يحقق ألما سواء كان مقصودا أو غير مقصود بإعتبار أن الألم الذي يحدثه التدبير يكون أشد من ذلك الذي تحدثه العقوبة في بعض الأحيان .

3 ـ كل منهما ينطوي على الجانب الوقائي : بإعتبار أن العقوبة تستهدف عن طريق البرامج التأهيلية والتهذيبية التي تطبقها في المؤسسات العقابية، الوقاية وبالتالي فهي تتوجه للمستقبل كذلك .

أما معيار المدة المحددة للتدبير الذي يعتمد عليه أنصار التمييز فلم يعد حجة يمكن الإعتماد عليها، خصوصا و أن السياسة الجنائية الحديثة أصبحت لاتعتمد كثيرا على العقوبة المحددة المدة بلجوئها إلى نظام الإفراج المشروط ونظام البارول.

<u>ثالثا</u> : التشابه والإختلاف بين العقوبة والتدبير الإحترازي من حيث طرق إنقضائهما :

أ - إنقضاء العقوبة .

تنقضي العقوبة بإحدى الأسباب التالية :

1 ـ **التنفيذ** : تنقضي العقوبة بصفة طبيعية بتنفيذها، و يختلف هذا التنفيذ بحسب أنواع العقوبات وقد يحدث أن تنقضي العقوبة قبل البدأ في تنفيذها أو بعد تنفيذ جزء منها لأسباب عارضة كالوفاة أو العفو أو بمرور الزمن .

2 ـ **الوفاة** : من بين الخصائص التي تتميز بها العقوبة أنها شخصية لا تنفذ إلا على المحكوم عليه وسواء كانت هذه العقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية، ولكن هناك إستثناء يتمثل في إمكانية تنفيذ العقوبة بعد وفاة المحكوم عليه، وذلك في حالة العقوبات المالية كالغرامة والمصادرة والتعويضات وما يجب رده، حيث تنفذ على تركته لأنها تصبح بمجرد صدور الحكم دينا مدنيا في ذمته.

3 ـ **التقادم** : و يعني ذلك إنقضاء مدة زمنية على صدور الحكم بها، يحددها القانون حسب نوع وخطورة الجريمة المرتكبة، دون أن يشرع في تنفيذها. ويبرر هذا النظام بأنه بعد مرور المدة المحددة تنسى الجريمة والعقوبة ومن مصلحة المجتمع عدم التذكير بها، ثم أن إختفاء المجرم عن الأنظار لمدة طويلة هو في حد ذاته عقوبة مؤلمة يعادل ألمها ألم العقوبة المنفذة .

4 ـ **العفو :** يكون العفو إما خاصا أو عاما (العفو الشامل) ويسمى الأول العفو عن العقوبة ويسمى الثاني العفو عن الجريمة. والعفو عن العقوبة ليس حقا للمحكوم عليه وإنما هو رخصة ممنوحة لرئيس الجمهورية بموجب الدستور، يستطيع بمقتضاها إلغاء العقوبة المحكوم بها أو تخفيضها أو إستبدالها ولقد أعتبر هذا الإجراء كوسيلة لتصحيح الأخطاء القضائية والتي لايمكن إستدراكها. أما

العفو عن الجريمة، فهو من صلاحيات الهيئة التشريعية التي تقرر محور الصفة الإجرامية عن فعل ما وهو يمنع أو يوقف السير في الدعوى، إذا صادف هذا العفو دعوى جنائية لم يصدر حكم بشأنها ويلغي حكم الإدانة إذا صدر بشأنها حكما باتا.

5 ـ **رد الإعتبار :** " هو إزالة حكم الإدانة ومحو آثاره الجنائية بالنسبة للمستقبل، حيث يصبح الحكم الصادر بالإدانة بالنسبة للمستقبل كأن لم يكن، ويصبح المحكوم عليه من تاريخ رد إعتبار وكأنه لم تسبق إدانته. وهو نظام يستهدف تمكين المحكوم عليه من الإندماج ثانية في المجتمع" (1) ورد الإعتبار يكون إما بقوة القانون أو بتقديم طلب إلى القضاء لكي يصدر حكم بذلك ويسمى رد إعتبار قضائي. راجع المواد من 676 إلى 693 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

----

(1) أنظر : الدكتور محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات، القسم العام ـ الدار الجامعية سنة 1993 ص 477 .

ب - إنقضاء التدابير الإحترازية .

إن طبيعة التدابير الإحترازية المختلفة والمتميزة عن العقوبة من حيث أساسها وشروط تطبيقها و وسائل تنفيذها، تجعلها غير قابلة للخضوع إلى بعض القواعد والأنظمة المطبقة في مجال العقوبة ولذلك سنتطرق إلى بعض الطرق التي تنقضي بها التدابير الإحترازية وشرح عدم ملاءمة تطبيق البعض الأخر .

1 ـ **التنفيذ** : في الحقيقة أن التنفيذ الذي تنقضي به التدابير الإحترازية هو التنفيذ الذي يؤدي إلى إصلاح وتأهيل المحكوم عليه، ولذلك من الأحسن القول بأن التدبير الإحترازي ينقضي بزوال الخطورة الإجرامية إما عن طريق العلاج الطبي والنفسي أو عن طريق التربية والتهذيب حسب نوع الخطورة الكامنة في شخصه، بخلاف التنفيذ الذي تنقضي به العقوبة الذي يراعي فيه إنتهاء مدة العقوبة ولا يؤخذ بعين الإعتبار بقاء أو زوال الخطورة الإجرامية أو إنصلاح حال المجرم أو عدمه .

2 ـ **الوفاة :** من الطبيعي أن ينقضي التدبير الإحترازي بوفاة المحكوم عليه، نظرا لزوال الخطورة الإجرامية. و إذا كان هذا الكلام ينطبق على التدابير الشخصية سواء كانت مانعة أو مقيدة للحرية أو مانعة للحقوق، فإن الأمر يختلف بالنسبة للتدابير العينية، وبالتالي فإن وفاة المحكوم عليه بتدابير عينية كالمصادرة وإغلاق المحل، لا يكون سببا من أسباب إنقضاء التدبير ، لأن الخطورة تكمن في الشيئ وليس في الشخص .

3 ـ **التقادم :** " يرى كثير من الفقهاء ضرورة إستبعاد نظام التقادم من التطبيق في مجال التدابير الإحترازية، فالحجج التي قيلت لتبرير تطبيق نظام التقادم على العقوبة لا مكان لها في مجال التدبير طالما أن هناك خطورة إجرامية تهدد

المجتمع وتتطلب المواجهة وليس مرور الزمن وحده كفيل بزوال الخطورة الإجرامية " (1) .

غير أن مرور فترة طويلة دون تنفيذه ودون إرتكاب جريمة أخرى يمكن أن يعتبر كدليل ضمني على زوال الخطورة الإجرامية، مما يستلزم إعادة فحص شخصية المجرم للتأكد من زوال هذه الخطورة. فإن زالت لم ينفذ التدبير أما إذا لم يثبت زوالها فلا مناص من تنفيذه .

و مع ذلك، هناك قوانين تأخذ بتقادم التدابير الإحترازية ومثالها : " قانون العقوبات اليوناني 1950 (م75) و مشروع قانون العقوبات المصري (م 101) والقانون اللبناني فيما يتعلق بتدبير الأحداث " (2) .

4 ـ العفو : في البداية يجب التفرقة بين العفو الخاص والعفو العام(العفو الشامل) أو بين العفو عن العقوبة و العفو عن الجريمة. فبالنسبة للأول يعتبر من صلاحيات رئيس الجمهورية الذي يقرر إلغاء العقوبة أو تخفيضها ويعتبر وسيلة من وسائل تصحيح الأخطاء القضائية وهذا لا ينطبق على التدابير الإحترازية لأنها أصلا قابلة للتعديل والتغيير كلما دعت الضرورة إلى ذلك .

أما بالنسبة للثاني المتمثل في نزع الصفة الإجرامية عن الفعل المجرم الذي هو من صلاحيات الهيئة التشريعية، أي يكون العفو الشامل بقانون، فمن المنطقي ألا ينقضي التدبير الإحترازي بموجبه لأننا بصدد وجود خطورة إجرامية وليس بصدد فعل أصبح مشروعا ثم أن العفو الشامل يوقف الدعوى وإجراءات المتابعة ويلغي الحكم الصادر بالعقوبات، وهذا لن يفيد شيئا في مواجهة الخطورة الإجرامية.

----

(1)-(2) أنظر الدكتور : عبد الله سليمان ـ المرجع السابق ص ـ 417.

5 ـ **رد الإعتبار :** إذا كان رد الإعتبار يعني زوال أثر الحكم بالإدانة بالنسبة للمستقبل وذلك بعد تنفيذ العقوبة كلية ومرور مدة زمنية معينة والتأكد من آداء جميع الإلتزامات وإثبات حسن السلوك، فإننا نلاحظ بأن هذا النظام لا ينسجم مع التدابير الإحترازية لأن الهدف من تطبيق التدابير هو الإصلاح عن طريق العلاج أو إعادة التأهيل وليس العقاب والإذلال والحرمان من الحقوق، ثم أنه ليس هناك نصوص تتناول مسألة رد الإعتبار بالنسبة للمحكوم عليهم بتدابير إحترازية وسواء بالنسبة لرد الإعتبار القضائي أو القانوني .

و إذا سلمنا " بأن نظامي العقوبة والتدبير هما نظامان مختلفان، إلا أن هذا الإختلاف لم يمنع من تداخلهما بوصفهما وسيلتين من وسائل الدفاع الإجتماعي ضد الإجرام بحيث كان لهذا التدخل أثره على أي معيار إقترحه الفقهاء للتمييز بينهما وجعل من الصعب إيجاد المعيار الضابط الذي لايخضع لأي إستثناء "(1).

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد ميز بينهما بقصر صفة الجزاء على العقوبة والوقاية على التدبير بنصه في المادة 4 من قانون العقوبات على أن :"يكون جزاء الجرائم بتطبيق العقوبات وتكون الوقاية منها بإتخاذ تدابير أمن " (2).

و لقد أدى الإختلاف بين العقوبة والتدبير من جهة، والتتشابه بينهما من جهة أخرى، إلى طرح مشكلة مدى إستقلال كل منهما ومدى إمكانية الجمع بينهما في نظام واحد لمواجهة نفس المجرم. وإذا كان إختيار الجزاء المناسب في بعض الأحيان أمر سهل بالإعتماد على الأساس الذي يقوم عليه، كتطبيق العقوبة عند توافر الإرادة والخطأ و تطبيق التدبير عند توافر الخطورة الإجرامية، فالأمر ليس كذلك في حالة توفرهما معا فأيهما يطبق ؟ وهل يطبق الإثنين معا؟ وبأيهما يبتدأ ؟ للإجابة على هذه التساؤلات ينبغي التعرض إلى الآراء الفقهية حول هذه المسألة.

---

(1) أنظر الدكتور عبد الله سليمان ـ المرجع السابق ـ ص 107

(2) أنظر المادة 4 من قانون العقوبات.

<u>المطلب الثاني</u> : مشكلة الجمع بين العقوبة و التدبير الإحترازي بالنسبة للشخص الواحد .

بعد أن أنتهينا من دراسة تنفيذ الجزاء الجنائي بصورتيه العقوبة والتدبير الإحترازي، نتطرق الآن إلى مسألة في غاية الأهمية وهي مدى إمكانية الجمع بينهما بالنسبة للشخص الواحد . و لقد ثار خلاف كبير وجدل حاد بين الفقهاء حول هذه المسألة وأنقسموا إلى قسمين إثنين ولكل فريق آراءه وحجمه.

<u>أولا</u> : الرأي المؤيد للجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي.

يرى أصحاب هذا الرأي بأن التقسيم التقليدي للمجرمين، إلى مجرمين مسؤولين ومجرمين غير مسؤولين، لا يتوافق مع الإتجاهات الفقهية الحديثة إذ أن هناك حالات أخرى ينبغي مراعاتها وبالتالي، يجب الإعتماد على تقسيم ثلاثي فالعقوبة تطبق على المجرمين المسؤولين والتدابير تطبق على المجرمين غير المسؤولين.

أما المجرمون المسؤولون ذوو الخطورة الإجرامية فيطبق عليهم العقوبة والتدبير الإحترازي معا. ولا يثور أي مشكل في حالة تغليب الخطورة على الخطأ إذ يطبق في هذه الحالة التدبير أما إذا تغلب الخطأ فتطبق العقوبة. ولكن المشكل يثور عندما يتساوى كل منهما .

و لقد أختلف أصحاب هذا الرأي كذلك حول إختيار الجزاء الذي يتم البدأ به فمنهم من يقول بتنفيذ العقوبة أولا ومنهم من يقول بتنفيذ التدبير أولا ، ومنهم من يرى ضرورة تنفيذ التدبير و وقف تنفيذ العقوبة إلى غاية ظهور نتائج تطبيق التدبير الإحترازي .

لم يسلم أنصار هذا الإتجاه من النقد، حيث قيل بأن تطبيق العقوبة والتدبير الإحترازي معا قد يفسد أحدهما ما يحققه الآخر. فإذا بدأنا بتنفيذ العقوبة نكون قد واجهنا الخطورة الإجرامية بالعقوبة وهذا لن يكون مجديا في عملية التأهيل والعلاج وإذا بدأنا بتنفيذ التدبير الإحترازي، فقد تفسد العقوبة ما حققه التدبير.

ويبدو أن القول بتنفيذ التدبير أولا ووقف تنفيذ العقوبة أكثر إعتدالا، لأن التدبير قد يقضي على الخطورة الإجرامية والعقوبة الموقوفة قد تحقق أغراضها كذلك، خاصة إذا ما تم إخضاع المحكوم عليه إلى نظام الإفراج المشروط أو نظام البارول.

<u>ثانيا</u> : الرأي الرافض للجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي.

يرى بعض الفقهاء بأنه لا جدوى من المعاملة المزدوجة بالنسبة للمجرم الواحد، فإما الإقتصار على العقوبة وحدها وإما الإقتصار على التدبير الإحترازي وحده، بمراعاة حالة كل مجرم وكل صنف من أصناف المجرمين و يبنى هذا الرفض على أساس أن الجمع بين العقوبة و التدبير بالنسبة للشخص الواحد " يهدر مبدأ وحدة الشخصية الإنسانية نظرا للإختلاف بين العقوبة والتدبير الإحترازي، فالأولى وسيلة إيلام و الثانية وسيلة علاج، وفي جمعهما تمزيق لتلك الشخصية بين أسلوبين مختلفين للمعاملة يحولان دون تحقيق إصلاح المحكوم عليـه وتأهيله" (1).

<u>ثالثا</u> : الآراء التوفيقية :

و أمام هذا الإختلاف، ظهرت آراء توفيقية تقول بضرورة تجنب تطبيق العقوبات والتدابير الإحترازية المتشابهة معا، كأن يكون كل منهما سالب للحرية أو عندما تكون تدابير علاجية يجب تجنب العقوبة، ولا مانع من تطبيق العقوبة إلى جانب بعض التدابير الإحترازية كالغرامة أو المصادرة " ولقد ذهب فقهاء آخرون إلى رفض الجمع بين العقوبة والتدبير الإحترازي على طائفة معينة من المجرمين، بينما أجازوا الجمع على طائفة أخرى" (2).

----

(1) أنظر الدكتور فتوح الشادلي – المرجع السابق – ص 212 ، ف 1

(2) أنظر الدكتور عبد الله سليمان – المرجع السابق – ص 289، ف 2

الخاتمــــة :

بناءا على ما تقدم، يمكننا القول بأن الظاهرة الإجرامية قديمة قدم البشرية، ولما كانت هذه الظاهرة حتمية في حياة المجتمعات وإحتمالية في حياة الأفراد، استوجبت رد فعل ضدها لمكافحتها والوقاية منها. و تمثل رد الفعل هذا في الجزاء الجنائي الذي يقرره المجتمع للدفاع عن وجوده ولحماية الأفراد و بالتالي، فهي ظاهرة إجتماعية قانونية يمكن إيجاد حل لها في شخصية المجرم و بيئته .

و لقد تعرضت إلى تطور الجزاء الجنائي الذي كان يعتمد على وسيلة وحيدة المتمثلة في العقوبة، والتي خضعت لعدة تعديلات أملتها ظروف الحياة المتطورة بإستمرار والتقدم العلمي والحضاري للمجتمعات، أصبح معها يتم التركيز على نفعية وجدوى العقوبة حيث شملت وظيفة التأهيل و الإصلاح وابتدعت عن الوسائل القديمة القائمة على مجرد الردع والإيلام و الإستئصال. و مع ذلك أثبتت الدراسات والإتجاهات الفقهية الجنائية ومختلف التجارب العقابية قصورها وعدم جدواها في كثير من الأحيان، على المستويين التشريعي والتنفيذي، إما بسبب عدم إختيار الجزاء المناسب أو بسبب فشل السياسة العقابية.

و رأينا كيف نجحت المدرسة الوضعية في إبراز مساوئ العقوبة وقصورها عن التطبيق في مجالات معينة، وقدمت البديل بأن دعت إلى نظام جنائي جديد مبني على أسس علمية، متخذة بذلك التدابير الإحترازية كوسيلة لمكافحة الجريمة والوقاية منها وهي تدابير وقائية إجتماعية مبنية على فكرة التناسب مع خطورة الفاعل وليس مع جسامه الجريمة. كما أن هذه التدابير لا تهدف إلى تحقيق الزجر ولا الألم ولا تنطوي على أي إذلال إلا ما كان غير مقصود ولا تتطلب لتطبيقها توافر الخطأ أو المسؤولية الأدبية.

ولقد هاجم الفقهاء التقليديون فكرة التدابير الإحترازية وانتقدوها من حيث صعوبة تحديد الخطورة الإجرامية تحديدا دقيقا وعدم تحديد التدابير الإحترازية بمدة زمنية الذي يؤدي إلى توسيع السلطة التقديرية للقضاة و بالتالي المساس بمبدأ الشرعية.

و على الرغم من الإنتقادات الشديدة التي وجهت لنظرية التدابير الإحترازية، فإنها عرفت طريقها إلى بعض القوانين، حيث طبقت في بداية الأمر على بعض الأصناف من المجرمين الذين لا يخشى من تطبيقها على حرياتهم كالمجانين و الشواد و الأحداث وهي الآن في توسع شيئا فشيئا وتحاول أن تتأقلم مع المبادئ المسلم بها في قانون العقوبات لكي تشمل مجالا أوسع في ميدان مكافحة الجريمة والوقاية منها .

و نظرا لحداثة هذه النظرية، فإن الجدل ما زال قائما حول ما هية التدابير وتكييفها القانوني وشروط تطبيقها و بيان أحكامها، وما زالت أسئلة كثيرة مطروحة لم تجد بعد جوابا لها كتلك المتعلقة بإحلال التدابير محل العقوبة ومنح صفة الجزاء للتدابير الإحترازية والجمع بينهما في نظام موحد و كذا بالنسبة لتطبيقهما في آن واحد على نفس المجرم. و تتضح صعوبة التمييز والفصل بينهما من خلال لجوء بعض القوانين إلى التوحيد بينهما و إطلاق تسمية التدابير على بعض العقوبات، كما تختلف بعض التشريعات في تحديد طبيعة بعض الجزاءات فالبعض يسميها تدابير و البعض الآخر يسميها عقوبات. و لقد تعرضت لهذه المسائل في صلب الموضوع وأبرزت مختلف الآراء الفقهية بشأنها .
و على الرغم من تدعيم الجزاء الجنائي بوسيلة ثانية لمكافحة الجريمة والوقاية منها، وإتباع وسائل أكثر إنسانية في مجال التنفيذ العقابي وتطوير أساليب المعاملة العقابية وجعل شخصية المجرم محور الإهتمام، فإن السياسة الجنائية ما زالت تبحث دائما عن الأفضل و تسعى إلى مسايرة التطور الحاصل في الميادين الإجتماعية والإقتصادية وتحاول تكريس الأفكار الحديثة الداعية إلى صيانة حقوق الإنسان و حفظ كرامته .

و في هذا السياق، تطرقت إلى نظرية الدفاع الإجتماعي بقطبيها المتطرف والمعتدل والأفكار الناشئة في أعقابها و أبرزت مزاياها و عيوبها و مدى تقبل أو رفض أفكارها وإمكانية أو إستحالة تطبيقها في الوقت الحاضر .

كما تعرضت في هذا البحث إلى الجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية، المتميز بالإستقرار والثبات وتلاؤمه مع بعض الأفكار الحديثة في السياسة الجنائية الوضعية وتقديمه لبعض الحلول للمشاكل المستعصية التي تعرفها السياسة العقابية، كما بينا إنفراد الشريعة الإسلامية ببعض الوسائل التي ليس لها وجود في أي نظام عقابي آخر مثل القصاص والدية والكفارات كعقوبات، و الصلح والتوبة وحق المجني عليه في العفو كوسائل تنقضي بها العقوبة، و إحاطة الجزاء الجنائي بضمانات شتى في مجال الإثبات هذا من جهة، و من جهة أخرى، رفض الشريعة لبعض الأفكار التي تمس بمبادئها خاصة فيما يتعلق بإلغاء تجريم بعض السلوكات التي تمس بالأخلاق، كإباحة الزنا والإنحراف الجنسي و الإجهاض الذي تدعو إليه بعض الإتجاهات الحديثة. كما أنها تستوعب كل الأفكار المستجدة التي تكفل حماية الأفراد و المجتمع بما لا يتعارض مع مبادئها الأساسية في إطار العقوبات التعزيرية .

خلاصة لما تقدم يمكننا القول بأن الجزاء الجنائي يختلف من مجتمع إلى آخر ومن زمن إلى آخر حسب المبادئ التي يقوم عليها و حسب المصالح الواجب حمايتها. وعلى هذا الأساس، و من خلال دراسة الجزاء الجنائي يمكن لنا إستخلاص بعض النتائج في شكل إقتراحات تخص النظام الجنائي المقارن بصفة عامة والنظام الجنائي في الجزائر بصفة خاصة .

I ـ بالنسبة للنظام الجنائي المقارن :

- الإبقاء على كل من العقوبة والتدابير الإحترازية كوسيلتين للسياسة العقابية لمكافحة الظاهرة الإجرامية والوقاية منها، و تحديد مجال كل منهما و وضع ضوابط لمعرفة متى يجب الجمع بينهما و متى يفرق بينهما من حيث التنفيذ على نفس المجرم.

- الإستفادة من بعض المبادئ التي جاءت بها الشريعة الإسلامية، خاصة فيما يتعلق بالعقوبات البدنية التي تقدم حلولا شافية للمشاكل التي تعرفها السياسات

العقابية الوضعية ولا سيما مشكلة الحبس قصيرة المدة و مساوئ العقوبات السالبة للحرية.

- تكريس بعض الأفكار التي جاءت بها نظرية الدفاع الإجتماعي خاصة ما يتعلق منها بالتعمق في معرفة شخصية المجرم وإعداد ملف الشخصية قبل تقديمه للمحاكمة.

- التخفيف من العبئ الواقع على القانون الجنائي بتبني أفكار الحد من التجريم والتحول عن الإجراء الجنائي و الحد من العقاب، لمسايرة التقدم الإجتماعي والإقتصادي للمجتمعات وعدم قصر هذه الأفكار على الجرائم الماسة بالأخلاق.

II ـ بالنسبة للنظام الجنائي في الجزائر :

- العمل على إرساء سياسة جنائية تقوم على المبادئ و القيم الخاصة بالمجتمع الجزائري والإبتعاد عن أساليب التقليد و الإستيراد للأفكار الأجنبية .

- إصلاح السجون و ترقية المعاملات العقابية المطبقة بداخلها، و التركيز على الرعاية اللاحقة، بإصدار نصوص جديدة تسهل للمفرج عنه الإندماج من جديد في المجتمع.

- توسيع نطاق تطبيق نظام التدابير الإحترازية و عدم قصره على الأحداث بإنشاء مؤسسات لهذا الغرض على غرار السجون، تمكن من إستقبال المحكوم عليهم بهذه التدابير و توفير الوسائل الضرورية لعملها.

- بصفة عامة يجب الإستفادة من الأفكار التي تدعوا إلىنفعية العقوبة وتحقيق وظيفتها في التأهيل و الإصلاح و العلاج و وضع شخصية المجرم محل إهتمام كما يجب التركيز على دراسة ومعرفة الأسباب و الظروف المحيطة بالجريمـة و المجرم حتى يتسنى التصدي لها والوقاية منها. تم البحث بمشيئة الله وعونه .

المـــلاحـــق

ملحـــــق 1

لقد أدخل المشرع الجزائري من خلال تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر سنـة 2004، المعدل و المتمم للأمـر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات، أحكام جديدة في إطار إصلاح العدالة وذلك من أجل تكييفه مع التحولات التي تشهدها الجزائر والتكفل ببعض الإلتزامات الناتجة عن المعايير الدولية التي أعتمدتها.

و يمكن تلخيص التعديلات المدرجة في هذا النص كما يلي :

1) تعديل و تتميم عنوان الباب الأول من الكتاب الأول من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 محرر كما يلي : العقوبات المطبقة على الأشخاص الطبيعية مع إضافة فقرة جديدة : " إن عقوبات السجن لاتمنع تطبيق عقوبة الغرامة ".
2) تتميم الكتاب الأول بإحداث باب أول مكرر عنوانه " العقوبات المطبقة على الأشخاص المعنوية ويشتمل على مادتين 18 مكرر و 18 مكرر 1، تتضمن الأولى العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في مواد الجنايات والجنح وتتضمن الثانية العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في المخالفات.
3) إحداث المواد 263 و 263 مكرر 1 و 263 مكرر 2 المتعلقة بالتعذيب وممارسته و التحريض عليه والسكوت عنه.
4) إحداث أحكام جديدة تتعلق بإنشاء جمعية الأشرار والمشاركة فيها وتقديم المساعدة لها في إرتكاب الجرائم.
5) إدخال عقوبة جديدة وهي الإقصاء من الصفقات العمومية.

6) الرفع من الحد الأدنى والحد الأقصى لبعض الغرامات التي بقيت بدون تغيير منذ سنة 1966 والتي لم تعد تؤدي الدور الذي وجدت من أجله.

7) تمديد المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية إلى أغلب المخلفات المنصوص عليها في قانون العقوبات وخاصة منها الإقتصادية، وبذلك تضاف الجزاءات المالية إلى العقوبات السالبة للحرية عندما يتم النص على هذه الأخيرة لوحدها.

8) إحداث المادة 341 المتعلقة بالتحرش الجنسي.

9) إنشاء القسم السادس مكرر المتعلق بتبييض الأموال.

10) إنشاء القسم السابع مكرر المتعلق بالمساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

الجريدة الرسمية العدد 71 الصادرة بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

ملحـــــق 2

يمكن تلخيص أهم النقاط التي ارتكز عليها القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين فيما يلي :

1) تكريس مبادئ الدفاع الإجتماعي الهادفة إلى حماية المجتمع من الإجرام وصيانة حقوق المحبوسين وكرامتهم والرفع من مستواهم الفكري من أجل إعادة إدماجهم في المجتمع.
2) إنشاء مؤسسات للدفاع الإجتماعي وهي : اللجنة الوزارية المشتركة لتنسيق نشاطات إعادة تربية المحبوسين وإعادة إدماجهم الإجتماعي وقاضي تطبيق العقوبات ولجنة تطبيق العقوبات وتقوم على التوالي بمهام: مكافحة الجنوح و تنظيم الدفاع الإجتماعي و السهر على تطبيق العقوبات و مشروعيتها و التطبيق السليم لتدابير تفريد العقوبة وترتيب وتوزيع المحبوسين حسب وضعيتهم وجنسهم و سنهم ومتابعة تطبيق العقوبات السالبة للحرية ودراسة طلباتهم الخاصة بالإجازات والوضع في الوسط المفتوح.
3) تصنيف مؤسسات البيئة المغلقة (المادة 28) إلى :

I - المؤسسات : (مؤسسات وقاية ومؤسسات إعادة التربية ومؤسسات إعادة التأهيل).

II- المراكز المتخصصة : (مراكز متخصصة للنساء ومراكز متخصصة للأحداث).

4) تم إدراج في إطار الرعاية اللاحقة، مساعدة إجتماعية ومالية عند الإفراج على المحبوسين (المادة 114) وإحداث مؤسسة عمومية لتشغيل اليد العاملة العقابية (المادة 115).

الجريدة الرسمية العدد 12 الصادرة بتاريخ 13 فبراير 2005.

ملحـــــق 3

لقد أحدث المشرع الجزائري، في إطار مساعيه الرامية إلى إصلاح العدالة بصفة عامة والمؤسسات العقابية بصفة خاصة، والتكفل بإنشغالات فئة المحبوسين، لجنة وزارية مشتركة لتنسيق نشاطات إعادة تربية المحبوسين وإعادة إدماجهم الإجتماعي ضمن قانون 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 وحدد تنظيمها ومهامها وسيرها، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-429 المؤرخ في 8 نوفمبر 2005 والتي تتمثل مهامها فيما يلي :

- تنسيق نشاط القطاعات الوزارية والهيئات الأخرى التي تساهم في إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين،
- إقتراح أي تدبير من شأنه تحسين مناهج إعادة تربية المحبوسين وإعادة إدماجهم إجتماعيا،
- المشاركة في إعداد برامج الرعاية اللاحقة للمحبوسين بعد الإفراج عنهم،
- التقييم الدوري للأعمال المباشرة في مجال التشغيل في الورشات الخارجية والحرية النصفية،
- تقييم وضعية مؤسسات البيئة المفتوحة ونظام الإفراج المشروط وتقديم كل إقتراح في هذا المجال،
- إقتراح كل عمل والتشجيع عليه في مجال البحث العلمي بهدف محاربة الجريمة،
- إقتراح كل النشاطات الثقافية والأعمال الإعلامية الرامية إلى الوقاية من الجنوح ومكافحته،
- إقتراح كل التدابير التي من شأنها تحسين ظروف الحبس في المؤسسات العقابية. و يمكن للجنة أن تستعين في أعمالها بممثلي جمعيات وهيئات منها : اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها والجمعيات الوطنية الفاعلة في مجال الإدماج الإجتماعي للجانحين كما يمكنها الإستعانة بخبراء ومستشارين .

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 74 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 2005.

ملحـــــق 4

تطبيقا لأحكام المادة 72 من القانون رقم 05-04 المؤرخ في 6 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، أصدر المشرع الجزائري المرسوم التنفيذي رقم 05-430 المؤرخ في 8 نوفمبر سنة 2005، يحدد وسائل الإتصال عن بعد و كيفيات إستعمالها من المحبوسين (المواد من 2 إلى 10) كما أصدر المرسوم التنفيذي رقم 05-431 المؤرخ في 8 نوفمبر 2005، يحدد شروط و كيفيات منح المساعدة الإجتماعية و المالية لفائدة المحبوسين المعوزين عند الإفراج عنهم (المواد من 2 إلى 8).

و هذه مبادرة حسنة قام بها المشرع الجزائري وتعتبر خطوة كبيرة نحو إدخال الطابع الإنساني على المؤسسات العقابية في إنتظار تجسيد أفكار أخرى في مجال الرعاية اللاحقة وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

الجريدة الرسمية العدد 74 الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 2005.

قائمة المراجع

I – باللغة العربية :

المؤلفـات :

ـ الدكتورة فوزية عبد الستار – مبادئ علم الإجرام والعقاب – دار النهضة العربية للطباعة و النشر – طبعة 1978.
ـ الدكتور عبد الله سليمان – النظرية العامة للتدابير الإحترازية – المؤسسة الوطنية للكتاب .
ـ الدكتور محمد عوض د. محمد زكي أبو عامر – مبادي علم الإجرام والعقاب.
ـ الدكتور أمين مصطفى محمد – علم الجزاء الجنائي – دار الجامعة الجديدة للنشر – طبعة 1995.
ـ الدكتور سليمان عبد المنعم – أصول علم الإجرام والجزاء – المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع – الطبعة الأولى، 1996.
ـ الدكتور فتوح الشاذلي – علم العقاب – طبعة 1993.
ـ الدكتور محمد نعيم ياسين – الوجيز في الفقه الجنائي الإسلامي – مؤسسة الإسراء للنشر و التوزيع – الطبعة الثانية – سنة 1991.
ـ الدكتور محمد محي الدين عوض – الإجرام والعقاب – 1971.
ـ الدكتور محمد زكي أبو عامر – قانون العقوبات القسم العام – الدار الجامعية سنة 1993.
ـ عبد القادر عودة – التشريع الجنائي الإسلامي، مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول – الطبعة الثالثة عشر – مؤسسة الرسالة – سنة 1994.
ـ الدكتور أحمد فتحي بهنسي – العقوبة في الفقه الإسلامي – دار الشروق.
ـ الدكتور حسن علام – الدفاع الإجتماعي الجديد لمارك آنسل – مقدمة المؤلف- الطبعة الأولى – نشأة المعارف بالأسكندرية .
ـ فيليبو جراماتيكا – مبادئ الدفاع الإجتماعي – ترجمة الدكتور محمد الفاضل- مطبعة جامعة دمشق 1968-1969 .
ـ الدكتور أمين مصطفى محمد – النظرية العامة لقانون العقوبات الإداري – دار الجامعة الجديدة للنشر – سنة 1996.
ـ الدكتور أحمد فتحي بهنسي – موقف الشريعة من نظرية الدفاع الإجتماعي – دار الشروق – الطبعة الثالثة 1984.
ـ الدكتور أحمد فتحي بهنسي – السياسة الجنائية في الشريعة الإسلامية – دار الشروق – الطبعة الثانية .

الرسائل الجامعية :

- محمد ريش – عقوبة الإعدام في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري – دراسة مقارنة – رسالة ماجستير M 02/33 .
- حمو بن براهيم فخار – عقوبة الإعدام في التشريع الجزائري والقانون المقارن- رسالة ماجستير M 03/07.
- لمياء طرابلسي – تنفيذ العقوبات طبقا لقانون تنظيم البحوث الجزائري – مذكرة ماجستير M 02/85.
- طارق محمد الديراوي – النظرية العامة للخطورة الإجرامية، رسالة ماجستير M 88/03.
- محمد قنديل – العفو عن العقوبة – رسالة ماجستير M 02/121.

النصوص القانونية :

- الدستور الجزائري،
- قانون العقوبات الجزائري،
- قانون الإجراءات الجزائية الجزائري،
- قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين،
- قانون 05-04 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين (ج، ر عدد 74 المؤرخة في 13 نوفمبر 2005)،
- قانون 04-15 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 66 المتضمن قانون العقوبات،
- مرسوم تنفيذي 05-429 (ج، ر عدد 71 بتاريخ 10 نوفمبر 2004)،
- مرسوم تنفيذي 05-430 المحدد لوسائل الإتصال عن بعد وكيفيات إستعمالها من المحبوسين ،
- مرسوم تنفيذي 05-431 المحدد للمساعدة المالية للمحبوسين (ج، ر عدد 74 بتاريخ 2005/11/13).

II – باللغة الفرنسية :

- G. Stefan - G. Levasseur – B. Bouloc – droit pénal général – 15ème édition – 1980.
- Marc Ancel – La défense sociale nouvelle.
- Bernard Bouloc – pénologie 1991.
- Jean pradel – le droit pénal comparé
- Jean claud Soyer.

الـفـهـرس

الموضوع : **الصفحة**